



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 75/2010 – São Paulo, quarta-feira, 28 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4021/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0026790-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026790-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009237534
RECTE : BANCO TRICURY S/A

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por BANCO TRICURY S/A (fls. 348/350), no qual requer a desistência parcial dos recursos interpostos nos autos, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à discussão referente ao IRPJ e à CSLL devidos nos anos 1999 a 2007, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009, bem como a conversão em renda da União dos valores especificados.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 359/361).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda quando parciais implicam a desistência parcial dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial dos recurso especial e extraordinário interpostos, apenas quanto ao imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro líquido relativos ao período de 1999 a 2007, conforme pleiteado.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029273-72.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029273-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por BANCO VOLKSWAGEN S.A. (fls. 393/394), sucessor de VOLKSWAGEN LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, no qual requer a desistência parcial do feito, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à discussão referente ao pedido de afastamento da CPMF incidente sobre as movimentações financeiras não relacionadas às operações de arrendamento mercantil e captação de recursos, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 395/396).

Ante o exposto, **homologo a desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, apenas no que se refere ao pedido de afastamento da CPMF incidente sobre as movimentações financeiras não relacionadas às operações de arrendamento mercantil e captação de recursos, consoante pleiteado.**

Aguarde-se o julgamento dos agravos de instrumentos interpostos contra as decisões de fls. 387/389 e 390/391. Após, conclusos.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0062489-21.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.062489-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009238719
RECTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
No. ORIG. : 95.00.60026-9 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A (fls. 304/305), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 317).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos e especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.61.00.048767-4/SP

SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
APELANTE : DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDHOSP
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009046241

RECTE : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
: DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDHOSP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que rejeitou os embargos de declaração em face de acórdão que não conheceu da remessa oficial, deu provimento às apelações do INSS, SESC e do SENAC e negou provimento à apelação da autora, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC.

A recorrente aduz violação ao art. 535 do CPC, a inexigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC, bem como dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração sob o fundamento isolado de sua rejeição pelo órgão colegiado, uma vez que não houve recusa em apreciar a questão nos embargos, não padecendo de omissão ou ausência de fundamentação, esposando entendimento acerca da questão trazida a juízo baseado em precedentes da Corte Superior, não se fazendo necessário afastar cada uma das questões apontadas pelo autor, consoante tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. ART. 128, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A ofensa aos arts. 458 e 535, do CPC, não se configura no caso do Tribunal de origem julgar satisfatoriamente a lide, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.

2. A matéria constante do art. 128, do CPC, não foi discutida no acórdão recorrido. Assim, ausente o indispensável prequestionamento. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Agravo Regimental não provido." - Grifei.

(AgRg no Ag 873765/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 21/08/2007, v.u., DJ 12.02.2008, p. 1)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

(...)"

(Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.05.2007, v.u., DJ 31.05.2007, p. 338)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, 128 E 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ADVOGADO NÃO CONSTITUÍDO NA FORMA DA LEI. PREJUÍZO INEXISTENTE. SÚMULA N. 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, CONFIGURADA. MULTA AFASTADA. SÚMULA 98/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo se manifestado acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, incorre negativa de prestação jurisdicional.

2. O magistrado não está obrigado a rechazar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua convicção e decidir.

(...)" - Grifei.

(REsp 656691/PI - 6ª Turma - rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 21/09/2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 430)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas, tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

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

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

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

(...)

VII - Agravo regimental improvido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1018189/RS - 1ª Turma - rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 15/05/2008, v.u., DJe 02/06/2008) "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2000.61.00.048767-4/SP

APELANTE	: SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDHOSP
ADVOGADO	: LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	: Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2009046244
RECTE : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDHOSP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que rejeitou os embargos de declaração em face de acórdão que não conheceu da remessa oficial, deu provimento às apelações do INSS, SESC e do SENAC e negou provimento à apelação da autora, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC.

A recorrente aduz contrariedade aos arts. 5º, II, e 150, I e II, da Constituição Federal, bem como que, com a criação do CNS - Conselho Nacional de Saúde, os estabelecimentos de serviço de saúde, foram excluídos da representação da CNC - Confederação Nacional do Comércio, não mais se lhe aplicando o quadro anexo ao art. 577 da CLT, afastando definitivamente o dever de contribuir com o SESC e o SENAC, já que se trata de categoria completamente diversa daquela representada pelo "serviço do comércio".

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

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. - Agravo não provido." - Grifei.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0048767-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048767-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
APELANTE : DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDHOSP
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2009226649
RECTE : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDHOSP

DESPACHO

Proceda o SINDHOSP - Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas do Estado de São Paulo, no prazo de 05 (cinco) dias, à juntada de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 HOMOLOGAÇÃO REQUER EM AC Nº 0003703-22.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003703-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SIEMENS VDO AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : HOR 2010016336
RECTE : SIEMENS VDO AUTOMOTIVE LTDA

DESPACHO

Proceda a Siemens VDO Automotive Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme ao artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM AMS Nº 0010658-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010658-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO : SERCOM COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES
SUCEDIDO : SAFRA COM/ E SERVICOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010033809
RECTE : SERCOM COM/ E SERVICOS LTDA

Desistência

Homologo a desistência do recurso especial formulado por Sercom Comércio e Serviços Ltda, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Outrossim, à vista do pedido de que seja certificado o trânsito em julgado, manifeste-se a requerente sobre seu recurso extraordinário adesivo de fls. 395/408.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020873-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020873-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : HENKEL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI
SUCEDIDO : NOVAMAX TECHNOLOGIES ANTI CORROSIVOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00270-3 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Proceda a Henkel Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme ao artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4059/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 96.03.030412-3/SP

RECORRENTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS

: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

PETIÇÃO : RESP 2007290029

No. ORIG. : 94.00.03792-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 105, 150, § 4º, c. c. o 168, inciso I, e 170-A, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Antes, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência para que proceda à renumeração de folhas a partir da 424.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0076008-97.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.076008-4/SP

APELANTE : LOPIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2008135951

RECTE : LOPIRA LOCADORA DE VEICULOS S/A

No. ORIG. : 97.11.01300-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 535 e 267, inciso VI, 20 e 21 do Código de Processo Civil, artigos 150, § 4º, 161, 167 e 168, do Código Tributário Nacional, artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o decisum apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito,

na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

]

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000107-95.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.000107-7/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LATICINIOS MUNDO NOVO LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
SUCEDIDO : LATICINIOS EL DORADO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
PETIÇÃO : RESP 2008233777
RECTE : LATICINIOS MUNDO NOVO LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 20, § 3º e § 4º, 21, § único, e 535 do Código de Processo Civil, 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, 177, 178 e 179 do Código Civil e 66 da Lei n.º 8.383/91.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0025470-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025470-6/SP

RECORRENTE : SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008164739

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 165, 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil, bem como o seu artigo 20, § 3º, e os artigos 150, § 4º, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 165, 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010187-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010187-3/SP

APELANTE : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008036956
RECTE : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, 156, inciso VII, e 168, inciso I do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028423-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028423-2/SP

APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008184295
RECTE : DU PONT DO BRASIL S/A

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte

pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006095-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006095-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAURUS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS CIVIS E AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
PETIÇÃO : RESP 2008167766
RECTE : TAURUS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS CIVIS E AGRICOLAS LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007870-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007870-3/SP

APELANTE : ST ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008051116
RECTE : ST ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010478-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010478-7/SP

APELANTE : LOJAS JEAN MORIZ LTDA e outros

: LOJAS JGS

: LOJAS BESNI CENTER LTDA

ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008036006

RECTE : LOJAS JEAN MORIZ LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§1º e 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000751-61.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.000751-0/SP

APELANTE : USINA SANTA LUCIA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008014550
RECTE : USINA SANTA LUCIA S/A

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005684-77.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005684-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BEIRA RIO COMUNICACAO LTDA
: COM/ DE MADEIRAS NALESSIO LTDA
: CONSULT AGRO S/C LTDA
: CONSULT SAT AGRICULTURA DE PRECISAO TECNOLOGIA SERVICOS E
: SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008195698
RECTE : BEIRA RIO COMUNICACAO LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004643-72.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.004643-8/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA SIMECAR LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008114557
RECTE : TRANSPORTADORA SIMECAR LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002071-37.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002071-3/SP

APELANTE : MARCO AURELIO ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2007320101
RECTE : MARCO AURELIO ARTEFATOS DE COURO LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 142, 150, §1º, 156, inciso I, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003758-28.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003758-7/SP

APELANTE : COFERCAL COM/ DE FERRAGENS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2008188533
RECTE : COFERCAL COM/ DE FERRAGENS SAO CARLOS LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0006090-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006090-9/SP

APELANTE : UNIPETRO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA

ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008142487
RECTE : UNIPETRO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 150, §§1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei n.º 8.383/91 e 74 da Lei n.º 9.430/96.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
(...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001245-80.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001245-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIPETRO TUPA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008241807
RECTE : UNIPETRO TUPA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 150, § 1º e § 4º, do Código Tributário Nacional, 66 da Lei n.º 8.383/91 e 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
- (...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. " - grifei.
- (REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4056/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.052515-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

No. ORIG. : 00.07.51185-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Caixa Econômica Federal para suspender a eficácia da decisão proferida pelo d. Juízo Federal da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo nos autos da ação de desapropriação cumulada com instituição de servidão administrativa, processo nº. 00.0751185-0, que a Companhia Energética de São Paulo-CESP move contra Heráclito Macedo e outros. Referida decisão de fl. 13, determinou à ora impetrante que procedesse a transferência do numerário existente em conta vinculada ao juízo, referente ao feito originário, para a conta do Tesouro nos termos da Lei nº. 9.703/98, com emissão da guia DARF, no prazo de 24 (vinte e quatro horas).

Diz a instituição financeira que o objeto da ação originária refere-se a expropriação de imóvel rural para a construção da Usina Hidrelétrica de Rosana e, tendo havido a intervenção da União Federal, na qualidade de assistente, o feito foi atraído para competência da Justiça Federal.

Narra a impetrante que foi feito o depósito prévio em 16.01.86 e prosseguido a discussão quanto ao valor da indenização, agora com acórdão transitado em julgado em 06.12.96, pondo fim à questão definitivamente; estando o feito na fase de execução, com acordo entre as partes, o valor da condenação definitiva foi depositado pela CESP em três parcelas: (1ª) R\$ 368.505,66 em 16.05.99; (2ª) R\$ 368.505,67 em 16.06.99 e, (3ª) R\$ 368.505,67 em 16.07.99.

Aduz que a quantia continua depositada nos autos em razão de o Estado de São Paulo ter peticionado nos mesmos informando a existência de ação discriminatória em trâmite na Justiça Estadual, cuja sentença de 1º grau já teria reconhecido a propriedade do ente público sobre a área.

Alega a impetrante que o recebimento de depósitos judiciais por ela tem natureza de *serviço público*, de caráter auxiliar a Justiça (art. 148 do CPC), atividade sujeita ao regime de direito administrativo, no qual se aplica o *princípio da estrita legalidade*; por isso pede, na qualidade de terceira interessada, medida liminar objetivando suspender a eficácia da decisão de primeiro grau porque a Lei nº. 9.703/98 somente se aplica a depósitos que tenham por finalidade a suspensão da exigibilidade de débitos previdenciários e tributários, o que não é a hipótese dos autos, já que se trata de depósitos referentes ao juízo de execução de desapropriação; aponta ainda o impedimento estatuído no artigo 4º do citado diploma (Lei nº. 9.703/98) o qual somente se aplica aos depósitos realizados após sua entrada em vigor. Sustenta que há o perigo da demora ante o ato coator ter assinalado o prazo exíguo de 24 horas para cumprimento, sob pena de configurar o crime de desobediência.

Requer, por fim, a inclusão da União Federal como litisconsorte necessária no pólo ativo, bem como a inclusão na qualidade de litisconsortes passivos das partes que disputam na ação discriminatória o direito de levantar a indenização depositada, os quais foram nominados nos itens d.1, d.2, d.3, d.4 e d.5 da inicial (Heráclito Macedo, Cledir Macedo, Tereza de Lourdes Aguiar Macedo, Sheila Aparecida Jorge Macedo e o Estado de São Paulo).

À fl. 75 determinei que a impetrante autenticasse os documentos trazidos com a inicial, tendo havido manifestação da mesma às fls. 77/78, que em síntese, declarou, sob a responsabilidade pessoal do subscritor, a autenticidade dos documentos, ocasião em que ressaltou que a substituição da autenticação pela declaração é autorizada por ato da Corregedoria deste Tribunal, nos termos do Prov. COGE n. 34, de 05.09.03.

Posteriormente, noticiando a impetrante (fl.80) a ameaça de prisão em flagrante do gerente do PAB/JF ordenada pelo Juízo da 13ª Vara Federal (fl.83), sobreveio a decisão por mim proferida às fls. 85/91 que culminou pela rejeição *in limine* da petição inicial, o que gerou o agravo regimental da impetrante (fls. 96/102); o agravo foi recebido, bem como mantida a decisão agravada (fl. 104).

Tendo em vista as razões do agravo regimental reconsiderarei a anterior decisão em razão da possibilidade do ajuizamento de mandado de segurança pelo "terceiro" que foi admitida em vários julgados da egrégia 1ª Seção e, também, em razão da questão do compromisso expresso do advogado pela autenticidade das cópias ser matéria solidificada neste Tribunal, inclusive na 1ª Turma, devendo o feito prosseguir. Ao final do despacho, determinei que a CEF esclarecesse se a decisão de fl. 13 acabou sendo cumprida e qual o estado atual do processo.

Por esta razão a CEF se manifestou às fls. 114/115, com cópias de documentos (fls. 116/120), noticiando que o numerário foi transferido para a conta do Tesouro Nacional mediante guia DARF e que o processo de origem, no qual não é parte, continua em trâmite perante a 13ª Vara Cível Federal em São Paulo.

DECIDO.

Entendo adequado o ajuizamento de mandado de segurança na singularidade do caso, já que a decisão ora impugnada impôs à Caixa Econômica Federal, na qualidade de "terceira", a determinação de transferir o numerário à conta única do Tesouro e contra ela não cabe recurso com efeito suspensivo. Entendimento hoje consolidado pela novel Lei nº. 12.016/2009, em seu inciso II do artigo 5º.

De igual modo, como já assinalado a egrégia 1ª Seção desta Corte Regional assentou a possibilidade do ajuizamento de mandado de segurança pelo "terceiro".

A respeito cito os precedentes: MS. 2006.03.00.060765-4, data do julgamento: 5/11/2009, DJF3 CJ1- DATA 11/01/2010, pág. 123, Rel.Des. Fed. Johansom di Salvo; MS. 2004.03.00.026074-8, data do julgamento: 5/10/2009, DJF3 CJ1 - DATA 4/11/2010, pág. 10, Rel Des. Fed. André Nekatschalow.

No mesmo sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 202:

"A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

Pois bem.

O objetivo desta impetração é **suspender a eficácia da decisão** proferida pelo d. Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo (fls. 13), exatamente no que pertine a transferência de numerário para o Tesouro Nacional nos moldes da Lei nº. 9703/98. A referida decisão, ora impugnada, assim dispôs:

"(...)

Assim, reitere-se a determinação para que os valores existentes na conta vinculada ao Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, atinente ao presente feito, sejam transferidos à conta do Tesouro pela própria Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei nº. 9.703/98 (bastante para tanto a elaboração do documento necessário: DARF) tudo no prazo de vinte e quatro (24:00) horas, sob pena de desobediência (CP, art. 330)."

Constato a presença do *fumus boni iuris* para o pleito da Caixa Econômica Federal.

Isso porque, conforme consta da impetração, os depósitos efetuados pela CESP **consistem no pagamento do valor da indenização da área expropriada**, resultado de acordo entre o expropriante e expropriados, quanto a valores e números de parcelas a serem pagos (fls. 63/65).

Sobre estes depósitos oriundos de decisão definitiva, para garantia do juízo, é que recaiu a ordem emanada do d. Juízo Federal da 13ª Vara Federal no sentido de que fossem transferidos à conta do Tesouro Nacional, nos termos da Lei nº. 9.703/98.

Ora, a Lei nº. 9703/98 expressamente dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, e, ainda, nos termos do artigo 4º daquele diploma só se aplicam expressamente aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998.

Vejam os artigos 1º e artigo 4º da Lei nº. 9.703/98:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

(...)

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998."

Com efeito, tratando-se de depósitos realizados na ação originária consistentes no pagamento de indenização de área expropriada, resta claro que na hipótese dos autos não se trata de tributos e contribuições federais.

Deriva, ainda, o *periculum in mora* na medida em que a d. autoridade aqui tida por coatora, nos termos do despacho cuja cópia encontra-se à fl. 83, determinou expedição de ofício ao Ministério Público para apuração da configuração de crime de desobediência praticado pelo sr. gerente da Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, em sumária cognição, entendo presentes os requisitos autorizadores para a concessão da liminar rogada, pelo que a defiro para que se **suspenda a eficácia da decisão de fl. 13**, proferida pelo d. Juízo Federal da 13ª Vara

Federal de São Paulo, até o julgamento definitivo deste *mandamus*, cabendo ao Juízo impetrado diligenciar no sentido de que os depósitos sejam repatriados às contas judiciais existentes na CEF.

Comunique-se, oficiando-se com urgência à d. autoridade impetrada o teor desta decisão, bem como para que no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que julgar convenientes sobre o estado atual do processo.

Proceda-se a citação dos litisconsortes passivos, conferindo aos mesmos o prazo de 10 (dez) dias para resposta.

Intime-se a União Federal para que se manifeste a respeito de sua integração na lide em conjunto com a impetrante.

Tudo cumprido encaminhem-se os autos para a Procuradoria Regional da República a fim de que ofereça seu parecer.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0052515-51.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

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

INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

No. ORIG. : 00.07.51185-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a Caixa Econômica Federal sobre fls. 165 (não citação dos litisconsortes Herclito Macedo e Tereza de Lourdes Aguiar Macedo).

Intime-se, com urgência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0071506-41.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : IVANILDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2000.03.99.040482-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Traslade-se para os autos da ação penal as seguintes cópias dos autos desta revisão criminal: fls. 114/116, 124/136, 153, 174/180 e 182/186. Após, desapensem-se os autos; encaminhando-se a revisão criminal para o arquivo e a ação penal à origem, obedecidas as formalidades legais.

Ciência à defesa do revisionando e ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033545-61.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.033545-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARIA GLORIA FREITAS ALMEIDA e outros
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
CODINOME : MARIA DA GLORIA FREITAS ALMEIDA
AUTOR : MARIA ELIZA DA COSTA FREITAS
: LUCY COSTA FREITAS LEAL
: YARA FATIMA COSTA FREITAS GRANDE
: YEDA COSTA FREITAS
: JAQUELINE COSTA FREITAS
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
RÉU : Uniao Federal
LITISCONSORTE PASSIVO : MARIA APARECIDA DE QUEIROZ
No. ORIG. : 2007.60.00.011637-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Fls. 383: defiro a concessão de prazo suplementar de dez dias para que a União Federal se manifeste com relação ao despacho de fl. 376, em síntese, sobre o não cumprimento da ordem judicial.

Fls. 385: atenda-se (a parte autora) a solicitação do d. Juízo deprecado (recolhimento de custas para cumprimento de precatória), com urgência.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024254-03.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : DANIEL DO REGO OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : ANTONIO LAFAIETE RIBEIRO PAPAIANO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005816-0 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030522-73.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.084698-7 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000229-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
PARTE RÉ : GUTEMBERG ALECRIM DA ROCHA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060649-7 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4057/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039288-43.1994.4.03.0000/SP
94.03.039288-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA REZENDE COSTA NUNES
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
No. ORIG. : 92.00.00006-8 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Maria Aparecida Rezende Costa Nunes, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil (CPC), visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juiz Estadual da Comarca de Guararapes que julgou procedente a ação revisional de benefício cumulada com cobrança de diferenças.

Sustenta o INSS que a sentença impugnada acolheu o pedido formulado pela ora ré, determinando o recálculo do valor inicial do seu benefício previdenciário, de acordo com o disposto nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, bem como a conservar o seu valor, conforme o art. 58 do ADCT, muito embora tenha sido ele concedido em janeiro de 1989. Alega que este último dispositivo, ao determinar a aplicação da chamada equivalência salarial, apenas pode ser aplicado para benefícios iniciados antes da promulgação da Constituição Federal. Ainda insurge-se alegando que o aresto rescindendo, por permitir que a ré apure diferenças, ocorreu em erro, uma vez que o benefício da ré já fora revisto nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Regularmente citada (fls. 63), a ré apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não haveria nulidade na sentença atacada. E, no mérito, pede a total improcedência do pedido rescisório (fls. 64/67).

Há manifestação do INSS acerca da contestação (fls. 71).

O INSS alegou desnecessidade de produção de provas (fls. 74).

Devidamente intimado o INSS apresentou suas alegações finais (fls. 77/79), enquanto a ré, em suas razões finais (fls. 82/83), reiterou as teses até então sustentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 85/88), opina pela improcedência da presente rescisória.

É o relatório.

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É bem verdade que a ação rescisória não é recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Relª. Desª. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer.

Indo adiante, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando o teor da certidão de fl. 44.

Em sede de preliminar, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido trazida pela ré em sua contestação - "visto que a Sentença Condenatória, o qual pretende o Requerente sua anulação, foi sabidamente proferida pelo MM. Juiz da Comarca onde tramita o feito, dentro dos permissivos legais e inclusive os ditames Constitucionais, que, nada mais, nada menos, agasalham 'in totum' o pedido ali contido, ou seja, a revisão do cálculo do Benefício da ora Contestante" - carece de qualquer fundamento, estando presentes, portanto, as condições da ação, e devidamente compreendida a causa de pedir no rol de hipóteses taxativamente previstas na lei (artigo 485, CPC).

Passo, pois, ao exame e julgamento do mérito.

Cumpra afirmar que, considerada a segurança das relações jurídicas como um dos altos valores objetivados pelo sistema jurídico, a coisa julgada goza de considerável importância em nosso ordenamento, de modo que não se consente com o uso da ação rescisória como mais um recurso destinado à reanálise da decisão por ela atacada, nos termos de tranquila jurisprudência dos Tribunais Superiores e também desta Corte Regional. E nesse sentido foram editadas as Súmulas 343, pelo Supremo Tribunal Federal, e 134, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, cujos conteúdos deixam claro a impossibilidade de utilização da ação rescisória, fundada em ofensa a literal disposição de lei, acaso a decisão rescindenda tiver por base texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Contudo, este entendimento tem sua incidência limitada a questões controvertidas de índole infraconstitucional, não se aplicando à hipótese de debate de texto normativo observado pela ótica constitucional, cuja interpretação acaba por ser dada, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal. Assim também a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores e desta própria Corte, como exemplifica-se pelos seguintes arestos: RE-AgR 235.794/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/11/2002, p. 45; STJ, REsp 464.279/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09/10/2006, p. 339; TRF3 AR 504, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 27/03/2007, p. 411.

Nestes termos, cumpre então afirmar que a causa sob análise versa sobre questão de temática constitucional sobre a qual existe reiterada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal.

De fato, a autora, ora ré, teve concedido seu benefício previdenciário em período brevemente posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, mais especificamente na data de 01/01/1989, nos termos do demonstrado pelo documento de fls. 45.

Bem assim, sob a alegação de gradativa redução no valor real de seu benefício previdenciário, ofereceu ação para a sua revisão e a cobrança de valores apurados, com especial supedâneo no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por ter este dispositivo como restabelecedor do poder aquisitivo de tal ordem de benefício.

E a sentença ora objeto desta ação rescisória, ao julgar a lide, considerou que à época da concessão do benefício previdenciário em questão, já achando-se em vigor a Constituição Federal de 1988, o seu art. 202, tido então por auto-aplicável, em cotejo com o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conduziria à revisão dos seus proventos, de modo que determinou a apuração da sua renda mensal inicial com a correção monetária das respectivas contribuições, bem como a atualização de tal benefício tomando-se em conta a variação do salário mínimo, além das diferenças registradas no período.

Ocorre que a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, disposta para com as aposentadorias pela redação original do artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, assim como a correção monetária de todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício, prevista de modo genérico pela redação primitiva do art. 201, § 3º, também da Carta Magna, vigentes à época da concessão do benefício em tela, dependiam da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo normas de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não serem auto-aplicáveis tais dispositivos constitucionais, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deveria ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, qual seja, a Lei nº 8.213/91. É o que se verifica das seguintes ementas de arestos:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DESEQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO MÍNIMO. A adoção do salário mínimo como fator de atualização de benefício previdenciário mostrou-se limitada no tempo - artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Com a vigência dos novos planos de custeio e benefícios, possível perda do poder aquisitivo do que satisfeito há de ser afastada mediante adoção de índice consentâneo com a inflação do período. Sobrepõe-se à forma a realidade, evitando-se o retorno a fase definitivamente sepultada - de desvalorização paulatina do benefício. **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO.** Na dicção da ilustrada maioria, os preceitos dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal não são auto-aplicáveis. O concretismo das normas neles insertas deu-se somente com a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Precedente: Recurso Extraordinário nº 193.456-5/RS, julgado pelo Pleno no dia 26 de fevereiro de 1997, cujo redator designado para o acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa. Entendimento pessoal colocado em plano secundário, por atuar em órgão fracionado - a Turma - visando a evitar a divergência interna. (STF, RE nº 290368/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 22/05/2001, DJ 29/06/2001, p. 58).

"Previdência social - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

Considerando doravante para os fins da questão posta apenas o disposto pelo artigo 202, *caput*, da Carta Magna, eis que abrangente do art. 201, § 3º também desta, a sua não auto-aplicabilidade fez com fosse necessário que se aguardasse o

advento da Lei nº 8.213/91, que autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, determinando ainda, entretanto, não serem devidas diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

E o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, incabível a concessão de quaisquer eventuais diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Por outro lado, quanto ao reajuste dos próprios benefícios previdenciários, ressalta-se que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial. Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. QUESTÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO R.E.: IMPROCEDÊNCIA, POR GOZAR O INSS DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER (ART. 188 DO CPC). 1. O agravante suscita questão preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. A alegação é rejeitada, pois o recorrente, INSS (autarquia), dispõe de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). 2. No mais, a decisão agravada, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT a benefícios previdenciários concedidos após o advento da Carta de 1988, decidiu em conformidade com pacífica orientação desta Corte, já que essa norma constitucional somente se refere aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, na data da promulgação da Constituição Federal. 3. Agravo improvido." (RE nº 273.501-Agr/RJ, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, j. 16/10/2001, DJ 08/03/2002, p. 62).

Bem assim, tal jurisprudência acabou por originar a edição de Súmula 687 pelo Supremo Tribunal Federal em tal sentido, "in verbis": **"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988"**.

Desse modo, a ora ré não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício previdenciário foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

Nos termos expostos, há que se acolher o pedido de desconstituição da decisão objeto desta ação rescisória, eis que contrária à jurisprudência consolidada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no tocante à apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário em questão com base nos fundamentos por ela adotados, bem como a sua atualização, fundada na variação do salário mínimo, para julgar improcedente o pedido apresentado originariamente, em vista da necessidade de seu julgamento levar em consideração justamente a orientação do Excelso Pretório.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, rescindir a decisão em questão e, em juízo rescisório, julgar improcedente a postulação trazida pela ação originária, condenando a ré ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), corrigidos monetariamente. Oficie-se ao Juízo Estadual de Guararapes/SP, comunicando-se o inteiro teor deste julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0052435-63.1999.403.0000/SP
1999.03.00.052435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : ROSA CUSTODIO LORENZETI

SUCEDIDO : ANGELO LORENZETI falecido

ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES

No. ORIG. : 96.03.028467-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 112: Tendo em vista que ainda não se operou a sucessão processual na ação principal, retorne a autuação na sua forma originária.

Após, apensem-se estes autos à Ação Rescisória nº 1999.03.00.052434-1.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002167-34.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : LAURINDO GOMES DA SILVA falecido

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.096279-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Sra. Iromita Fernandes de Jesus (fls. 161/165) a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe o andamento da ação de reconhecimento de união estável, em vistas de comprovar a sucessão nos presentes autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0085503-91.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : LEONTINA MARIA RIBEIRO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00052-3 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 162, § 4º, do CPC, os atos meramente ordinatórios independem de despacho.
Abra-se vista ao recorrido para contrarrazões, no prazo de 15 dias (Arts. 508 e 531, do CPC).
Após, à conclusão para exame de admissibilidade do recurso.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020273-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : LAURA ROSA BONFIM FRANCISCO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.24.000753-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 162, § 4º, do CPC, os atos meramente ordinatórios independem de despacho.
Abra-se vista ao recorrido para contrarrazões, no prazo de 15 dias (Arts. 508 e 531, do CPC).
Após, à conclusão para exame de admissibilidade do recurso.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036545-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA MONTALVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JAIR CESAR NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.004307-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a autora, conforme requerido a fl. 226.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103429-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : HELENA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.052287-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 245. Nos termos do que dispõe o art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, compete ao Relator ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do *decisum*, ou a interposição de recurso para a superior instância.

Nesse passo, decorrido o prazo legal para apresentação de impugnação à r. decisão de fls. 238/239, conforme indicado nas certidões acostadas a fls. 241 e 244, entendo devam os autos ser remetidos à Vice-Presidência desta E. Corte, a quem, por força do que dispõe o art. 349, I, do RITRF - 3ª Região, compete a execução dos julgados de competência da Terceira Seção deste C. Tribunal.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103429-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : HELENA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.052287-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de desarquivamento e vista dos autos para análise e extração de peças.

Indefiro o pedido de remessa dos autos ao Foro Distrital de Macauba, Comarca de Monte Aprazível.

Os autos deverão permanecer em Secretaria a disposição do patrono da requerente pelo prazo solicitado de 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031166-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : JOSE DIOGO

ADVOGADO : WILTON MAURELIO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.019800-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 407/409: Defiro, pelo prazo de 90 (noventa) dias.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005934-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : HONORINA LOPES GONCALVES
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.048933-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026012-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : NEUSA DA SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.028262-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias.
Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027860-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : NAILDA AMORIM BRITO
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.052927-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031250-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : MARIA IZA BASTOS
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.000551-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as.
Dê-se ciência

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032210-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JUDITI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.063628-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 284 do CPC, intime-se o autor para promover a emenda da inicial, fundamentando-a em um dos dispositivos processuais autorizadores da ação e, ainda, observando os requisitos do Art. 282 do CPC, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Ressalte-se que a existência de contestação nos autos não impede a diligência prevista no citado Art. 284 do CPC, conforme assente na jurisprudência: AgRg no REsp 752.335/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 15/03/2010; e AgRg no Ag 441.926/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 04/12/2009.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038710-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ARISTEU GIL CALHADA GARCIA
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.013434-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 187/204, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039295-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : RAYMUNDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes outras provas que eventualmente pretendam produzir, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039296-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : HELENA DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.021044-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040464-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : DANIEL ARRUDA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO >2ª SSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.006700-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça, que, em observância do recente posicionamento firmado no Supremo Tribunal Federal, remeteu os autos a esta Casa (fls. 34-36), por Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto, São Paulo, em razão de negativa da competência do Juízo Federal da 5ª Vara em Ribeirão Preto, São Paulo, para processar e julgar pedido para revisão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos, para tanto, períodos prestados sob condições nóxias, conversão destes em tempo comum e somatória (exordial, fls. 14-21), consoante decisão de fls. 27-31.

2. Diz o suscitante que a parte autora da ação subjacente pretende reconhecimento de tempo de atividade especial, conversão e conseqüente revisão da renda mensal inicial da sua aposentadoria, com produção de prova pericial em todas empresas em que desenvolveu atividades.
 3. Aduz que os Juizados Especiais Federais são competentes para conciliação, processamento e julgamento de causas de menor complexidade, *ex vi* do art. 98 da Constituição Federal, imposição constitucional que "*vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo*" (fls. 03-08).
 4. Considerado o valor dado à causa, o Juízo suscitado determinou o encaminhamento do feito ao Juizado suscitante, a teor do art. 3º da Lei 10.259/91 (fls. 31).
 5. Distribuição do feito nesta Casa (fls. 41).
 6. Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (art. 120, *caput*, CPC, fls. 42-45).
 7. Decisão irrecorrida (fls. 53).
 8. Parecer do *Parquet* Federal: improcedência do conflito e fixação da competência do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo (fls. 54-56).
- É o relatório.

Decido.

9. Dispõe o art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (g. n.) (Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.)

10. Depreende-se da leitura do parágrafo único em alusão que, com vistas a uma maior celeridade no julgamento dos conflitos de competência, o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que existente jurisprudência dominante sobre a questão. É este o caso dos autos.

11 - O art. 98 da Constituição Federal condiz com a instituição mesma dos Juizados Especiais, *i. e.*, com os lindes legais à criação destes.

12 - No âmbito infraconstitucional, notadamente no campo da Justiça Federal, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, disciplina a *quaestio*.

O *caput* do seu art. 3º prescreve:

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

(...)." (g. n.)

13 - O § 1º descreve o quê não é da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

14 - Em momento algum a necessidade de realização de prova técnica afasta a apreciação da causa no JEF. *Mutatis mutandis*, o art. 12 da Lei 10.259/01 é claro de que:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º. Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º. Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

15 - O crivo acerca da competência pauta-se, pois, nos termos legais estabelecidos, vale dizer, pendências cujo valor remonte até 60 (sessenta) salários mínimos. A prescindibilidade ou não de exame pericial não pode sobrepujar o parâmetro normativo. Menos ainda abstrato critério subjetivo de avaliação da complexidade do objeto submetido a litígio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

(...)

5. Agravo Regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 104714/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE 28/8/2009)

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

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

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

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 102912/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJE 25/5/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...)

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças'. A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. 'A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)' (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 103089/SC, Rel. Min. Castro Meira, v. u., DJE 20/4/2009)

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

(...)

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado." (STJ - 2ª Seção, CC 83130/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, v. u., DJU 4/10/2007, p. 165)

16. Para além disso, ressalte-se o Enunciado 25 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal em São Paulo: Enunciado 25. A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001).

17 - Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

18. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

19. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

20. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044297-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : BENEDITA DE FATIMA TAVARES MALTA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.061708-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No prazo de dez dias, querendo, manifeste-se a autora sobre a resposta ofertada às folhas 138/146.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002953-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : IGOR APARECIDO MORAES REZENDE incapaz e outro
: EDSON JOSE DE MORAES REZENDE incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ERMELINDA GRACIANO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.008820-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os autores acerca da contestação juntada às fls. 188/208, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005129-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : BEATRIZ ELIAS NUNES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.021957-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão negativa acostada à fl. 93, intime-se pessoalmente a autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra o determinado à fl. 91 dos autos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010352-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : ALEXANDRINA APARECIDA GERONIMO MACHADO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02938-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alexandrina Aparecida Geronimo Machado contra ato do Sr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Angatuba/SP que, nos autos do processo nº 1.632/2009, não recebeu a apelação interposta pela autora, ora impetrante, com fundamento no art. 518, §1º, do CPC (fls. 25).

Requer a concessão da liminar para suspender a eficácia do ato impugnado, "*a fim de que seja recebido o recurso de apelação e encaminhado ao C. TRF 3ª Região*" (fls. 7).

É o breve relatório.

Primeiramente, ressalto que o âmbito de cognição do presente *writ* circunscreve-se à eventual ilegalidade ou abuso de poder praticado pela d. autoridade impetrada.

Feita esta ressalva, vale lembrar que o mandado de segurança - ação especial de rito sumário -, deve atender às normas processuais atinentes às condições da ação e pressupostos processuais, a fim de viabilizar o seu processamento e conhecimento de mérito.

In casu, não vejo como possa a impetrante utilizar-se da ação mandamental com vistas a reformar decisão que sequer foi impugnada pela via recursal própria, qual seja, o agravo de instrumento, expressamente referido no art. 522, do CPC.

Merece destaque, por derradeiro, a Súmula nº 267, do C. STF a qual dispõe: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*".

Isso posto, julgo a impetrante carecedora da ação mandamental, indeferindo a inicial, com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51 c/c o art. 295, inc. III, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010357-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : VIVIANE DE FATIMA VILA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02944-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VIVIANE DE FATIMA VILA em face de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP que deixou de receber apelação, nos termos do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Narra a impetrante que ingressou com ação contra o INSS, objetivando o recebimento de salário maternidade a trabalhadora rural, juntando todos os documentos necessários, inclusive início de prova material qualificando seu marido como lavrador, prova esta que lhe é extensível conforme jurisprudência dominante.

Ocorre que o MM. Juiz *a quo*, imediatamente, julgou a ação improcedente, com fundamento na ausência de prova material e Súmula nº 149-STJ, já adiantando que não receberia eventual apelação. Inconformada, apelou da sentença, com a intenção de que ao analisá-la o MM. Juiz a quo se retratasse, recebendo a apelação, todavia, o mesmo deixou de recebê-la com fundamento no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a r. sentença não está em consonância com a corrente majoritária dos nossos Tribunais, no sentido de que a lei previdenciária exige tão somente o início de prova material, do qual a autora se desincumbiu. Aduz ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, efetividade e segurança jurídica. Alega restar

evidente que a perpetuação da sentença "*fere de forma inequívoca a direito líquido e certo da impetrante que não poderá de forma alguma ser prejudicada, não tendo seu pedido devidamente analisado, dando-lhe a oportunidade de fazer prova de suas alegações*".

Requer seja deferida liminar, com a suspensão da eficácia da r. decisão interlocutória proferida pelo Juízo Impetrado, a fim de que seja recebido o recurso de apelação e encaminhado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ao final a concessão da ordem.

Decido.

Manifestamente incabível o mandado de segurança.

Nos termo da Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Com efeito, a decisão impugnada no presente *writ* - inadmissão da apelação - desafia o recurso previsto no artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhe às vezes, substituindo-se o julgamento do recurso pela Turma competente.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, consoante julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PASSÍVEL DE RECURSO.

INVIABILIDADE.

1. *O mandado de segurança não é a via apropriada para se impugnar decisão judicial tipicamente interlocutória, não sendo o mandamus sucedâneo de recurso ordinário. Aplicabilidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula 267 do STF*

2. *Após a edição da Lei nº 9.139/95, que deu novos contornos aos recursos de agravo e apelação, o mandado de segurança contra decisão judicial restringiu-se a situações excepcionais, nas quais se verifica que a decisão assume feição teratológica.*

3. *Preliminar acolhida. Processo julgado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."*

(MS 96.03.086740-3/SP, 3ª S., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, julg. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267, DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1- *O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei.*

2- *Manifestamente incabível o mandado de segurança, uma vez que o ato judicial impugnado constitui-se em decisão interlocutória, passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento, disciplinado pelo artigo 522 do Código de Processo Civil.*

3- *O mandado de segurança não pode constituir-se em sucedâneo recursal a amparar eventual perda de prazo para a interposição do recurso cabível em face do ato judicial impugnado.*

4- *Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Precedente jurisprudencial desta Corte.*

5- *Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento."*
(MS 2006.03.00.013035-7/SP, 2ª S., Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julg. 15/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 344)

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do *writ* em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "*decisão absurda, impossível juridicamente*" (*in*: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à tese sustentada pela impetrante, se encontra devidamente fundamentada na Lei Processual Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente *writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010360-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE : EDNA APARECIDA GOMES DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02950-2 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Nos termos do Art. 284 do CPC, intime-se o impetrante para, no prazo de 10 dias, apresentar o comprovante de recolhimento das custas, assim como o instrumento do mandato, sob pena de indeferimento da inicial. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4064/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027919-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESENHO ANIMADO CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000416-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 162) na parte que, **de ofício, ordenou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária** à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Sucedendo que a r. decisão está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO **SÓCIO** CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS **SÓCIOS**. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos **sócios** das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO **SÓCIO** CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE** - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - **ILEGITIMIDADE** PASSIVA - ARGUIÇÃO EM **EXCEÇÃO** DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE**. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 1566/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014607-96.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.014607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONGIL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA e outros

: JOAO ANTONIO GIL
: MARCOS EDUARDO GIL
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00129-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. O representante legal da empresa executada não pode ser compelido a aceitar o encargo de depositário. Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040141-72.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.040141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: MARIO FERREIRA BATISTA
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.08.05089-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. As Leis nº 9.964/00 e nº 10.189/01 dispõem acerca da fixação da verba honorária quando da adesão ao REFIS, determinando o percentual de 1% do valor do débito consolidado. Precedentes do STJ e da Primeira Turma deste TRF 3ª Região.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005897-19.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.005897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ATAIDE GIL GUERREIRO e outro
: EDUARDO GIL GUERREIRO
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.009785-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CO-RESPONSÁVEIS, CUJOS NOMES CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Agravo legal interposto pelos executados contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelos ora agravantes.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
3. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
4. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1551/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078588-41.1996.4.03.0000/SP
96.03.078588-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outros
AGRAVADO : ISRAEL MAYER BRONCHER e outros
: JAYME CINMANYTES SAPYRAS espolio
: BLIMA BETI BRONCHER SAPYRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.05314-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DO NOME E ENDEREÇO DE TODOS OS ADVOGADOS CONSTANTES DO PROCESSO, BEM COMO DA JUNTADA DAS RESPECTIVAS PROCURAÇÕES - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na medida em que a parte agravante não indicou na minuta do instrumento o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo, nem tampouco colacionou ao recurso cópia da procuração de todos os agravados, de rigor o não conhecimento do recurso.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.048089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONSELHO REGIONAL DE ASSISTENTES SOCIAIS CRAS
ADVOGADO : FRANCISCO COELHO DE SOUSA e outros
PARTE RÉ : DE MELLO E FRANCO
ADVOGADO : LIGIA REGINA N H IRALA DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.91554-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA POR AUTARQUIA FEDERAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE NÃO SE SUBMETE AO REEXAME NECESSÁRIO, PORQUANTO PROFERIDA ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-1/1997. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil foi estendido às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas apenas com o advento do art. 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97).
2. Sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas em data anterior à edição da MP nº 1.561-1, de 17.01.97, não se submetem ao duplo grau de jurisdição. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 799.928/SP, AgRg no REsp 915.716/SP).
3. No caso dos autos a sentença recorrida foi proferida em 13/12/1996, não se submetendo, portanto, ao reexame necessário.
4. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : TEONILDO CANDIDO SOARES e outros
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
EMBARGADO : VALMIR DUARTE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
EMBARGANTE : JOSE VITORINO FURQUIM
: WALDEMAR RAMOS FERREIRA
: JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE RÉ : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SOFIA MARLENE DE OLIVEIRA GORGULHO
: JOSE PAULO DE OLIVEIRA GORGULHO JUNIOR
PARTE RÉ : BANCO CIDADE S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO
No. ORIG. : 95.02.02165-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas aos índices de atualização monetária e aos juros moratórios incidentes sobre o valor creditado na conta vinculada do FGTS em virtude de execução de sentença condenatória, **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075040-47.1997.4.03.9999/SP
97.03.075040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FERNANDO LUIZ BASSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, CPC - DECISÃO QUE REDUZIU A VERBA HONORÁRIA FIXADA EM FAVOR DA EMPRESA EMBARGANTE - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20, §4º, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

Não tem cabimento a União responder por honorários de quase vinte mil reais em demanda onde o desforço profissional dos advogados adversos não foi além do normal em casos da espécie.

Verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 de acordo com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078490-95.1997.4.03.9999/SP
97.03.078490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ORLANDO AUGUSTO PAULINO DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO HORACILDO CORREA SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00002-4 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO PAGO AO FISCAL DE LAVOURA - COBRANÇA DESCABIDA POR SE TRATAR DE ATIVIDADE RURAL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO - IMPROVIDO.

A figura do fiscal de lavoura se insere na definição de trabalhador rural tal como tratada na LC nº 11/71, até porque a conceituação era bem fluida (artigo 3º), podendo-se dizer que era trabalhador rural toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, prestasse serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência desse, mediante salário. Aliás, esse era o conceito de trabalhador rural nos termos da Lei nº 5.889/73.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-79.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000975-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : STANG E STANG LTDA -ME
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR SELIC COM JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

Não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, é caso de se afastar a utilização dos juros de mora, os quais são inacumuláveis com a taxa Selic, conforme precedentes do STJ.

Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070645-95.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.070645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
INTERESSADO : MARIA TEREZA COSTA SCHUTT
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
No. ORIG. : 95.00.03915-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO DA AUTORA À APLICAÇÃO DOS ÍNDICES CONTIDOS NA SÚMULA Nº 252 DO STJ SOBRE O SALDO DA CONTA VINCULADA AO PIS-PASEP, ACRESCIDOS DE JUROS DE MORA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DE DEMANDAS DESSA NATUREZA - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvem pedido de correção monetária do saldo depositado na conta vinculada ao PIS-PASEP.

Aplica-se ao PIS-PASEP as mesmas conclusões firmadas no tocante à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Reconhecido o direito da parte autora à aplicação dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta PIS-PASEP, faz ela jus à incidência de juros de mora sobre o valor devido, os quais, por força do disposto no art. 1062 do Código Civil, então vigente, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, devem continuar incidindo no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação, até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros deverão ser computados nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, em razão dos juros de mora terem caráter continuativo, incidindo mês a mês, sendo vedada nesse caso a ultratividade da norma anterior quando já existente a nova sistemática adotada pelo Novo Código Civil.

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic .

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046221-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : N F MOTTA S/A CONSTRUCOES E COM/ e outros. e outros
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
INTERESSADO : A BRONZINOX TELA METALICAS E SINTETICAS LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO VISANDO COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 e 8.212/91) - VERBA HONORÁRIA FIXADA CONFORME ENTENDIMENTO DA TURMA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A verba honorária foi fixada em valor razoável e conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005696-04.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.005696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANDERSON MANTOVANI
: DAVSON MANTOVANI
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. "APROPRIAÇÃO INDÉBITA" PREVIDENCIÁRIA. INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Provas insuficientes para configurar a inexigibilidade de conduta diversa, pois a prova das invencíveis dificuldades financeiras deve ser cabal e abranger, também, a insolvência e incapacidade financeiro-econômica pessoal do réu.
3. Aplicação da lei penal nova mais benéfica (artigo 168-A, §1º, I c/c artigo 71, ambos do Código Penal), para condenar o réu a cumprir **3 (três) anos, 4 (quatro) meses, em regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa**, equivalendo cada dia multa no mínimo legal. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas alternativas.
4. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso da acusação** para condenar ANDERSON MANTOVANI e DAVSON MANTOVANI, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004702-67.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.004702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LEANDRO DE MELO GOMES

ADVOGADO : ALVARO JOSE DE MORAES JUNIOR e outro

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. INOCORRÊNCIA DE INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. PRESENÇA DE DOLO. *ABOLITIO CRIMINIS* E PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA NÃO CONFIGURADAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. É bastante para demonstrar a materialidade do fato capitulado como crime no artigo 168/A, § 1º, I, do Código Penal, o procedimento administrativo que contém o resultado da fiscalização da Previdência Social e que originou o lançamento *ex officio* das contribuições previdenciárias que deveriam ser descontadas dos salários dos empregados da empresa gerenciada pelo réu e repassadas à Autarquia Previdenciária; desnecessidade de qualquer prova pericial.

2. Autoria incontestável. A empresa foi constituída em 05/11/1993, constando o réu como o *único responsável por sua administração*, bem como o único dentre o quadro social a ter direito a retirada de "pro-labore".

3. Com relação à tipificação do delito, é certo que o não recolhimento do tributo se deu entre 11/1994 a 08/1997, na vigência do art. 95, "d", da Lei 8.212, válida a partir de 24.07.91. No entanto, a modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 9.983/00, ao dar nova definição ao crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, não importou em *abolitio criminis* em relação aos fatos pretéritos, porquanto preservou a antijuridicidade da conduta. Ademais, a edição do artigo 168/A, do Código Penal por se tratar de norma penal mais branda no tocante ao preceito secundário (penas) deve retroagir para beneficiar o réu nos moldes do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988.

4. Inocorrência de risco de "prisão civil por dívida".

5. Com relação ao dolo, não integram o elemento subjetivo do tipo do artigo 168/A, § 1º, I, do Código Penal o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento, ou ainda o desígnio de fraudar a Previdência Social, ou qualquer outra intenção afim. Precedentes.

6. Ausência de crime de *bagatela*: além do montante do tributo exceder a dez mil reais, o valor consolidado não foi desprezado pelo Fisco porque é objeto de execução fiscal, não havendo registros de pagamento, parcelamento ou adesão ao REFIS ou PAES.

7. Ausência de prova de qualquer excludente de culpabilidade.

8. Provimento do recurso ministerial para condenar o apelado a 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias-multa, equivalendo cada dia multa ao mínimo legal ante a ausência de provas quanto a capacidade econômica do réu. Regime aberto. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes, a primeira, em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena corporal, a ser prestada em entidade a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, e a segunda em prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário mínimo a ser pago para a União Federal, conforme disposto no artigo 16, da Lei nº 11.457/2007.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso da acusação** para condenar LEANDRO DE MELO GOMES, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011895-95.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.011895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FRANCISCO VALDIR ORTIZ
ADVOGADO : PAULO ANTONIO B DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.11.02707-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. "APROPRIAÇÃO INDÉBITA" PREVIDENCIÁRIA. INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Provas insuficientes para configurar a inexigibilidade de conduta diversa, pois a prova das invencíveis dificuldades financeiras deve ser cabal e abranger, também, a insolvência e incapacidade financeiro-econômica pessoal do réu.
3. Aplicação da lei penal nova mais benéfica (artigo 168-A, §1º, I c/c artigo 71, ambos do Código Penal), para condenar o réu a cumprir **3 (três) anos, 4 (quatro) meses, em regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa**, equivalendo cada dia multa no mínimo legal. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas alternativas.
4. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação para condenar FRANCISCO VALDIR ORTIZ pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021307-19.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
INTERESSADO : NEUSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : LAZARO DE CAMPOS JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - EMBARGOS PROTETÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - RECURSO IMPROVIDO.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas ao alegado cerceamento de defesa e à produção de prova pericial foram enfrentadas de maneira específica e clara.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário, como é o caso da alegada omissão quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, do CPC.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos declaratórios para negar-lhes provimento e condenar a embargante a pagar multa de 1% sobre o valor da causa**, com base no artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029640-54.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.029640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : ELIEZER JOSE DE SOUZA e outros
: MARIA CECILIA CIREZA
: MARISELES PINHEIRO DE SOUZA CUNHA
: YARA PACHECO DUTRA ALVES
: ROMEU CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO
No. ORIG. : 96.00.33630-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à necessidade de comprovação de que não foi aplicada a taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada do FGTS **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-30.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
INTERESSADO : LUIZA CUNHA ALBERGARIA incapaz
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA SIMOES DA CUNHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

LEVANTAMENTO DO SALDO DE FGTS - AGRAVO ART. 557, §1º, CPC - DECISÃO QUE RECONHECE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR O PEDIDO INICIAL - ALEGADA A TAXATIVIDADE DO ROL PREVISTO NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90 - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Decisão que nega seguimento ao apelo em que a Caixa Econômica Federal aduziu a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de levantamento do saldo fundiário.

A Caixa Econômica Federal agrava aduzindo somente a taxatividade do rol previsto no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, o que não se relaciona com a decisão recorrida.

Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000848-22.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000848-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS ROBERTO MENDES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 12, CAPUT, C/C ARTIGO 18, INCISO I, AMBOS DA LEI 6368/76. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA ALTERADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico internacional de entorpecentes comprovadas diante da robusta prova coligida nos autos, sendo certo que o dolo do acusado é presente até pelo fato de não ter demonstrado qualquer das alegações feitas e que - em tese - poderiam favorecer a versão de inocência.
2. Droga trazida de país fronteiro com o Brasil (Bolívia), caracterizando a internacionalidade do delito.
3. Pena-base fixada adequada que não merece alteração. O fator de acréscimo pela internacionalidade deve ser reduzido para 1/6 conforme o artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 que, na esteira de precedentes, deve ter aplicação mesmo aos fatos ocorridos na vigência da Lei nº 6.368/76.
4. Pena final fixada em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão 86 (oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a primeira ser cumprida no regime inicialmente fechado.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto**, tão somente para reduzir o índice de aumento de pena referente à internacionalidade, fixando a pena em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 86 (oitenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011587-37.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI
AGRAVANTE : ANTONIO COUTINHO REZENDE e outro. (= ou > de 65 anos)
INTERESSADO : ANTONIO COUTINHO REZENDE e outro. (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI

EMENTA

FGTS - AGRAVOS ART. 557, §1º, CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES CONTIDOS NA SÚMULA Nº 252 DO STJ E DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSOS IMPROVIDOS.

A decisão agravada não conheceu do apelo do autor quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, sendo que no agravo legal se limitou a reiterar os argumentos da apelação, nada se referindo ao não conhecimento desse tema. Com efeito, não se relacionando parcialmente o recurso interposto com a decisão recorrida, não há como conhecer desta parte do recurso.

Não há como prejudicar o autor ao argumento de que os índices da Súmula nº 252 do STJ já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

Não restou demonstrada a opção pelo FGTS com efeito retroativo à Lei nº 5.107/66, facultado pela Lei nº 5.958/73. Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal da parte autora improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da CEF, não conhecer de parte do agravo legal do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 1549/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRANA SP

ADVOGADO : PAULO DE SOUSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00002-0 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO ANTES DA CITAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICÁVEL O ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. SUCUMBÊNCIA DEVIDA AO EXEQUENTE

1- Com a realização do ato citatório e o oferecimento dos embargos à execução, não é mais possível que seja aplicado o artigo 26 da Lei 6.830/80, diante da incidência do princípio da causalidade.

2- A manutenção da demanda judicial em curso, mesmo diante da realização do pagamento por parte da executada, constitui-se em negligência por parte da exequente, o que fez com que a contenda prosseguisse e impusesse a apresentação dos embargos. Em razão disso, deverá arcar com os ônus da sucumbência .

3- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051195-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : JOSE YESCA ALVES RODRIGUES e outros
: OSMAR SAMPAIO
: PAULO MIRANDA
: PAULO SANTANA DE MAGALHAES
: ROLAND DELLING
: RUBEM LAURO FRANTZ
ADVOGADO : VERA LUCIA SABO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 4,91%. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. DIFERENÇA ENTRE O PERCENTUAL EFETIVAMENTE RECEBIDO E A REVISÃO GERAL QUE ATINGIU O PERCENTUAL DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS nº 22.307 pacificou o entendimento de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, concederam uma revisão geral aos servidores militares no percentual de 28,86%.
3. Os servidores fazem *jus* à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com os valores já pagos pela Administração.
4. Os créditos serão atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que *nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*.
5. Quanto aos juros são devidos a partir da citação à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor no Novo Código Civil, e a partir daí incidirá a taxa SELIC, de acordo com entendimento pacificado pela Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (EREsp 727842/SP).
6. No caso, não se aplica a taxa SELIC considerando que a r. sentença fixou os juros em 6% (seis por cento) ao ano, não tendo havido recurso da parte autora nesse sentido, não cabendo agravar a situação da União em sede de reexame necessário.
7. Sucumbência recíproca.
8. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013661-23.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.013661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
REU : JOSE LUIZ INACIO CASSIMIRO
PROCURADOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
REU : MANOEL RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : ELIZABETH OLIVEIRA FREITAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.01.03732-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INADMISSÍVEL. PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. FALTA DE AMPARO LEGAL AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Não há previsão legal para a realização de nova intimação, uma vez que o ato de comunicação do v. acórdão em primeiro lugar ao Ministério Público Federal não resulta em prejuízo à defesa do embargante que pudesse ensejar a inversão tumultuária do processo.
4. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

APELADO : ISELINDA ANTONIA DA SILVA e outros

: IVALDETE DE FREITAS COSTA

: IVANA ALVES FEITOSA

: IVANETTE DE OLIVEIRA DA SILVA

: IVANILDO REIS DA SILVA

: IVANISE DOS PASSOS BARROS

: IVONETE MARIA DE MELLO

: IVONIS VIEIRA DA ROCHA

: IZABEL LIMA DE CASTRO

: IZAURA MARQUES

ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ARTIGO 21, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA

1. Em razão da sucumbência mínima da apelante, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo os apelados arcarem, em sua totalidade, com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, de acordo com o artigo 20 § 4º, daquele mesmo diploma legal.
2. A exorbitância dos valores executados trazidos pelos litisconsortes obrigou à apelada ao ajuizamento dos embargos à execução, para que impedisse o excesso da cobrança. Portanto, também pela incidência do princípio da causalidade, conclui-se que os apelados devem arcar, por inteiro, com a sucumbência.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : METALGUSS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE 120 DIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO AJUIZAMENTO NO PRAZO LEGAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O direito de impetrar Mandado de Segurança decai após decurso de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.
2. Não é possível admitir informação a lápis para fins de se constatar o ajuizamento do mandado de segurança no prazo legal. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090386-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : LEOPOLDO JORGE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO SANCHES ESTEVAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO TDA e outros
: ALMIR VESPA
: ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA
: GUILHERME DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00162-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL CONSTANTE NO RELATÓRIO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante utilizar-se da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração não providos. Correção do erro material constante no relatório, sem modificação do resultado do julgamento, para constar o número pertinente dos autos da Execução Fiscal (1.626/03).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração e **corrigir o erro material** constante no relatório de fl. 145, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUCINDO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - LEGALIDADE - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

1. A Seguridade Social é regida pelo princípio da solidariedade, em que aqueles dotados de capacidade contributiva contribuem em favor dos desprovidos de renda.
2. A contribuição para a Seguridade Social não tem caráter de prestação, uma vez que não se destina a um fundo próprio para o trabalhador considerado individualmente, como o F.G.T.S.; mas destina-se a um fundo coletivo, ao qual mesmo aqueles que nunca contribuíram para a sua formação têm direito.
3. Ao exercer atividade laboral, o trabalhador adquire a condição de contribuinte do Sistema Geral da Seguridade Social, independente de já ser aposentado, pois o que gera a obrigação à contribuição é o vínculo empregatício.
4. O financiamento da seguridade social depende do contribuinte ser seu beneficiário em momento futuro, o que está de acordo com o princípio da solidariedade e da universalidade do custeio, com o que se afasta, para essas situações, a obrigatoriedade de retributividade em razão da contribuição.
5. Não há inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.032/95, tendo em vista que não foi criada nova fonte de custeio para a seguridade social. A lei em comento apenas revogou isenção anteriormente concedida. Por isso, a desnecessidade da lei complementar para o seu tratamento, já que sua previsão já decorria do artigo 195, II, do texto constitucional.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001680-57.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA
: FABIO SOARES DOS SANTOS
APELANTE : GILMAR PONTES CAMARGO
: VANDERLEI DE OLIVEIRA AGOSTINHO
ADVOGADO : CESARE MONEGO e outro
APELANTE : ADILSON FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA ROSA FIDENCIO e outro

APELANTE : OUSSAMA HUSSEIN KASSEM
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ STELLE TEIXEIRA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROBERTO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : MANOEL DE SOUSA FERREIRA
REJEITADA
DENÚNCIA OU : AELSON SEBASTIAO DA SILVA
QUEIXA : ANTONIO MIRANDA

EMENTA

PENAL. INTERCEPTAÇÃO. REGULAR. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT" E §1º, ALÍNEA "D" DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. REUNIDOS DE FORMA ESTÁVEL.CONFIGURADA.

1. Afastada a alegação de nulidade das provas obtidas por meio da interceptação telefônica. Na hipótese dos autos as interceptações e subseqüentes transcrições foram realizadas de forma regular, observado o estabelecido na Lei n.º 9.296/96. Ausência de nulidade das provas obtidas em decorrência da quebra do sigilo.
2. Materialidade do crime de contrabando comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo termo de apreensão e guarda fiscal e pelo laudo de exame merceológico. As mercadorias apreendidas na operação "Mandrin" (767 caixas de cigarros) são de procedência estrangeira e de internalização vedada no país.
3. Autoria delitiva comprovada apenas em relação ao co-réu Edinaldo Sebastião da Silva (vulgo "Roberto").
4. Decreto condenatório e dosimetria da pena mantidos para o réu Edinaldo Sebastião da Silva.
5. Crime previsto no artigo 288 do Código Penal provado. Conjunto probatório mostra que os réus Edinaldo Sebastião da Silva ("Roberto"), Vanderlei de Oliveira Agostinho, Adilson Francisco da Silva, Gilmar Pontes Camargo e Oussama Hussein Kassem, reuniram-se, de forma estável e permanente, para a prática do delito de contrabando de cigarros oriundo do Paraguai, razão pela qual mantida a condenação pelo mencionado delito.
6. Mantidas as penas dos co-réus Edinaldo Sebastião da Silva ("Roberto"), Vanderlei de Oliveira Agostinho, Adilson Francisco da Silva, Gilmar Pontes Camargo.
7. Reduzida a pena-base do réu Oussama Hussein Kassen para 2 (dois) anos de reclusão. Processos em andamento não podem servir de lastro para majoração. Sanção penal definitiva fixada em 2 (dois) anos de reclusão.
8. Apelações do Ministério Público Federal e dos co-réus Edinaldo Sebastião da Silva ("Roberto"), Vanderlei de Oliveira Agostinho, Adilson Francisco da Silva, Gilmar Pontes Camargo às quais se nega provimento. Apelação do Oussama Hussein Kassen parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e dos co-réus Edinaldo Sebastião da Silva ("Roberto"), Vanderlei de Oliveira Agostinho, Adilson Francisco da Silva, Gilmar Pontes Camargo e dar parcial provimento à apelação do réu Oussama Hussein Kassen, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031049-59.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.031049-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : MICHEL SCUIRA DA LUZ
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.006919-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1546/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095574-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI
APELADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
ADVOGADO : NANCY VALENTE
INTERESSADO : MARIA DENISE FERREIRA e outro
: HEGLE CORDEIRO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.01315-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016183-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016183-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIS FERNANDO TEIXEIRA DE CAMARGO e outro
: CIBELE ARNONI DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023469-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023469-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : INTERCHIP COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005181-18.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005181-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALCENIRA APARECIDA FELIPE
ADVOGADO : PAULO SERGIO MORENO DE JESUS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - LANÇA-PERFUME -
DECLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 16 DA LEI 6.368/76. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
PRESCRIÇÃO. CONTRABANDO. CONDENAÇÃO.

1. A materialidade do delito de tráfico de entorpecentes não restou comprovada.

2. Desclassificação para o delito do art. 16 da Lei 6.368/76. Reconhecimento da prescrição.
3. Vedação da comercialização e importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, que com elas possam se confundir. Art. 26 da Lei. 10.826/03.
4. A autoria restou clara e inofismável. Dolo configurado.
5. Apelação de Alcenira Aparecida Felipe parcialmente provida. Apelação do "parquet" federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Alcenira Aparecida Felipe, para absolvê-la da acusação de perpetrar o delito descrito no art. 12 da Lei 6.368/76, com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, e, no remanescente, desclassificar o crime para o delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76 e declarar extinta a punibilidade da acusada, com fundamento no art. 107, inc. IV c/c art. 109, inc. V, todos do Código Penal; e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar Alcenira Aparecida Felipe como incurso nas penas do art. 334 do Código Penal, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, cuja pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002284-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : REINALDO SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015048-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015048-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003126-84.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FLAVIO FRANCISCO MEDEIROS reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BENEVENI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA
: GETULIO VOIGTT DUARTE
: CLAUDIO DE MOURA MORENO

EMENTA

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

A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fs. 06/14), dos Autos de Exibição e Apreensão de fls. 67/70, 72, e Auto de Entrega de fl. 104, em cujo bojo estão relacionados os bens apreendidos na posse dos acusados, entre eles o dinheiro subtraído da Agência dos Correios da cidade de Óleo/SP (cerca de R\$ 11.500,00 - onze mil e quinhentos reais), cento e vinte cartelas de tele-sena, 2551 (dois mil quinhentos e cinquenta e um) selos, além de relevante quantidade de cartões telefônicos (cerca de cento e setenta cartões).

A autoria restou clara pelas provas dos autos, em especial, pelo reconhecimento do acusado, em inquérito, pelas vítimas e testemunhas, confirmado em júizo.

Dosimetria da pena adequada, não havendo que se falar em bis in idem, pois a reincidência foi considerada apenas na segunda fase, enquanto na primeira o MM. Juiz "a quo" valeu-se, tão só, da reiteração criminosa indicativa da personalidade distrocida do réu, que responde a outros processos.

Da mesma forma, não há bis in idem no reconhecimento do emprego de arma e concurso de agentes no crime de roubo concurso com o de quadrilha ou bando armada, pois tais delitos são autônomos entre si, tendo o roubo em questão alcançado a consumação em momento em que há muito já se consumara o delito de quadrilha ou bando armada.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082700-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : OCTAVIO TINOCO SOARES
: SERGIO PEROCCO
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES

AUTOR : JOAO GUALBERTO DA SILVA SANDOVAL
ADVOGADO : OCTAVIO E PEROCCO LTDA e outros
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
ADVOGADO : JOAO GUALBERTO DA SILVA SANDOVAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.021683-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto.
Embargos de declaração parcialmente providos para corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Relator para o acórdão

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019570-39.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019570-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JUAREZ FERNANDES DIAS
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003827-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CROMEACAO E GALVANIZACAO ELDORADO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00.07.57736-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto.

Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Relator para o acórdão

Expediente Nro 4063/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.035407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

APELANTE : PEDRO DE SALLES

ADVOGADO : FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO e outros

APELADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL

ADVOGADO : RENE DELLAGNEZZE e outros

No. ORIG. : 94.04.01039-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido veiculado em Ação de Despejo ajuizada pela Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL (vinculada ao Ministério do Exército), em face de Pedro de Salles.

Aduziu a autora que é proprietária do imóvel residencial localizado no Município de Piquete, e que em razão das funções que o réu exercia como servidor público na Fábrica Presidente Vargas, foi firmado contrato de locação entre as partes. Esclareceu que no contrato de locação constou expressamente que findo ou rescindido o vínculo empregatício entre as partes o imóvel locado deveria ser desocupado e devolvido à proprietária, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, tendo em vista que a locação se deu sob o rigorosa subordinação ao vínculo de servidor/réu para com a autora. Ressaltou que o vínculo empregatício findou-se em face da concessão de aposentadoria ao réu.

Narrou a autora que após o término do contrato de trabalho permitiu que o réu continuasse ocupando o imóvel, em caráter precário, pois pretendia vendê-lo em um Programa Habitacional. A ocupação precária se daria até a conclusão do projeto de venda do imóvel, o qual não ocorreu.

Por fim, requereu a desocupação do imóvel, bem como a condenação do réu no pagamento de multa contratual mensal equivalente a 10 (dez) aluguéis vigentes, prevista no contrato de locação, bem como o pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais, determinando-se a expedição de "Mandado de Despejo", caso o suplicado não desocupe o imóvel no prazo legal concedido.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedente o pedido**, a fim de decretar o despejo de Pedro de Salles do imóvel apontado na inicial, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação voluntária, nos termos do parágrafo 1º, do art. 63, da Lei nº 8.245/91, ficando afastada a aplicação da multa contratual. Condenou o réu no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido (fls. 51/53).

Apelou a parte ré, alegando, **preliminarmente**, cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi concedida oportunidade de produzir prova acerca da ocorrência de nova locação, ainda que verbal entre as partes. **No mérito**, sustentou a ocorrência de novação entre as partes, pois a situação de empregado, do apelante, modificou-se para de compromissário comprador e, depois, frustrada a compra e venda, para a de inquilino de imóvel. Afirmou ter sido comprovado o contrato verbal, através do pagamento do aluguel (fls. 56/60).

Apresentadas contrarrazões às fls. 64/68.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, diante da natureza da controvérsia, onde a predominam questões fático-documentais, as quais foram satisfatoriamente elucidadas pelas partes, na inicial e na contestação, respectivamente.

Do compulsar dos autos verifica-se que a locação do imóvel se deu na forma vinculada ao contrato de trabalho existente entre a autora e o réu, onde se previa expressamente a desocupação do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, com o término do vínculo empregatício (cláusulas 2.1 e 2.2, pág. 09 e cláusula 10.2, pág. 12).

Destarte extinto o vínculo de trabalho entre ambos, em face da concessão de aposentadoria ao Sr. Pedro de Salles (fl. 17), sem sucesso a empreitada da recorrente de invocar "novação", pois conforme pactuado entre as partes, ao término do vínculo trabalhista se encerrava também a locação do imóvel.

No mais, conforme destacado na r. sentença "*não é de se colher a argumentação trazida pelo réu em sua peça contestatória. A prorrogação tácita do contrato de locação em nenhum momento ocorreu, posto que a permanência do réu no imóvel, foi desde o primeiro momento uma concessão da autora a título precário. Conquanto fale em inovação, o réu não contesta a precariedade de sua permanência no imóvel, muito ao contrário, menciona trecho da petição inicial onde a autora fala da permissão ao réu para ocupar o imóvel 'a título precário' (fl. 28). Ao citar este trecho da inicial, o réu afirmar tratar-se de confissão da autora quanto à sua intenção de vender-lhe o imóvel. Portanto, o réu reconhece ter sempre estado ciente de que a autora estava lhe dirigindo uma mera liberalidade. Vale repisar: estava ciente de que precariamente permaneceria no imóvel. Por outro lado, se não houve imediatidade na propositura da ação, não se ignora, também, que existiu um lapso de tempo consumido com programa habitacional frustrado.*"

Dessa forma, ausentes elementos capazes de infirmar a r. sentença, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Int.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.038684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LOURDES DA CONCEICAO LOPES
APELADO : DOUGLAS HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
: RENATA SOUZA ROCHA
SUCEDIDO : DOUGLAS RADIOELETRICA S/A
APELADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outros
No. ORIG. : 87.00.22492-8 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, processo nº 87.0022492-8, proposta por DOUGLAS RADIOELÉTRICA S/A em face de FINAME - AGÊNCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL e BANCO BRADESCO DE INVESTIMENTO S/A por meio da qual pleiteia atualização de débito decorrente de contrato de financiamento de máquinas industriais, com alienação fiduciária, com base na variação nominal da OTN (*pro rata*).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, fls. 140/143 e 148/150, julgando procedente o pedido inicial. Dessa decisão os réus interpuseram apelação, sendo que o recurso da FINAME foi julgado deserto.

Compulsando os autos, no entanto, verifico que o contrato foi celebrado entre a empresa autora e o BRADESCO com recursos repassados pelo FINAME, empresa pública federal, integrante do BNDES.

No caso, o contrato foi celebrado diretamente com o Bradesco não tendo a FINAME tido qualquer participação na relação de direito material com a empresa contratante, que venha a justificar a sua intervenção no feito

Assim, não compete à Justiça Federal processar e julgar a matéria de mérito, tendo em vista que não há na presente demanda interesse de qualquer das pessoas arroladas no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Diante disso, declino da **competência** para determinar a remessa dos autos à Egrégia Justiça Estadual, com fundamento no artigo 109, I, Constituição Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.028934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CARLOS RODRIGUES COSTA

ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.14554-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180/183. Manifeste-se o impetrante.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028560-34.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.028560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

APELADO : NUTRIAL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : NELSON MARQUES LUZ e outro

No. ORIG. : 00285603419984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando a sustação de protesto.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 301/304 e verso).

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação (fls. 307/310).

A parte autora, ora apelada, requereu a desistência do feito em virtude das partes estarem se compondo amigavelmente nos autos da ação principal, processo nº 98.0044109-3 (fls. 316/317).

No que tange à desistência do processo, trata-se de matéria de primeiro grau, uma vez que a desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

No entanto, verificando o trânsito em julgado da decisão nos autos principais, processo nº 98.0044109-3, em trâmite perante a 20ª Vara Federal Cível de São Paulo, **julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.**

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115820-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outros
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 810/814. Intimem-se os apelados para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar procuração, conferindo poderes aos patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALDO GIANCOLI (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA
: NEYDE CHAMMA BENINCASA
: ZORAIDE MESQUITA LETTIERE
: JOSE PAOLILLO
: VERA MARIA GONZAGA DE OLIVEIRA BEYRODT
: LUCIA SOUBIHE MALUF
: DIVA SANDOVAL LEAL
: CARMEN LUCIA VELLOSO FAVILLI
: MARIA EUGENIA COSTA MARINHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes opostos (fls. 615/628), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530 do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 266, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-47.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002113-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : MARCIA REGINA NOGUEIRA CARVALHO ARANTES e outro
: EDSON BARROS ARANTES
ADVOGADO : NILTON ALVES FERRAZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar ilegal a capitalização de juros em período inferior a um ano, bem como a incidência de juros não pagos no momento próprio, em virtude de amortização negativa, razão pela qual condeno a ré a recalcular o saldo devedor do mútuo do autor, capitalizando os juros anualmente, pela taxa de 10,5% ao ano, não incidindo juros sobre os juros não pagos no momento do pagamento das prestações, que deverão ser contabilizados em separado. Os demais pedidos foram julgados improcedentes. A parte autora foi condenada a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), tendo em vista que o autor foi vencedor em parte mínima.

Às fls. 284/286, os apelados informam que celebraram acordo com a CEF sobre o objeto da presente demanda, razão pela qual requereram a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, o pedido não foi acolhido em razão de o subscritor da petição não ter poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Às fls. 291/296, as partes requerem a reconsideração da decisão de fls. 289, alegando que o acordo firmado já foi cumprido, bem como que a parte autora também subscreveu a petição, restando suprida a ausência de poderes para renunciar ao direito.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fl. 289.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador dos apelados não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 291/296 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 291/296, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016816-71.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016816-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : OSCAR HATUHIKO MIZUMA e outro
: LILIAN MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DESPACHO

Fl. 469: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021326-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021326-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO : ROSEMEIRE MARINO
ADVOGADO : EDUARDO MARIA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 16.08.00, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a creditar na conta do FGTS dos autores os valores correspondentes às diferenças verificadas nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), descontados os índices aplicados, com correção monetária segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que os honorários de sucumbência sejam reduzidos a 5% (cinco por cento), por se tratar de matéria repetitiva, e que seja aplicado art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas. Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em apreço, há que se considerar que os autores decaíram de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a aplicação dos índices de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, e para determinar que os honorários advocatícios sejam reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045403-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

APELADO : ALOISIO OLAVO FERREIRA DE SOUZA e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro

DESPACHO

Fls. 131/136. Tendo em vista que os requerentes preenchem o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-91.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002916-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO CARLOS SALLES REGO e outro

: NEIDE APARECIDA SALLES DA SILVA REGO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Ação ordinária, ajuizada por ANTONIO CARLOS SALLES REGO E NEIDE APARECIDA SALLES DA SILVA REGO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, que tem por objeto a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A sentença recorrida (fls. 406/420), prolatada em 29.02.2008, julga improcedentes os pedidos formulados na inicial e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devidos à CEF. Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma integral da sentença, reiterando os fundamentos do pedido inicial (fls. 425/467).

Subiram os autos sem as contra-razões. Às fls. 491 e 494, os autores requerem a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL manifestou-se favoravelmente ao pedido às fls. 498, desde que os autores arcassem com os honorários advocatícios e despesas.

Relatados, decido.

Formulado o pedido, e atendido o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil, versando a ação sobre direitos disponíveis, entendo por acolhê-lo.

Posto isto, com fundamento nos art. 269, V, combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, extingo o processo com resolução do mérito e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, restando prejudicada a apelação, em face da perda superveniente do objeto.

Honorários advocatícios nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009313-39.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.009313-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : AIRTON ALENCAR DO NASCIMENTO e outros

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA BUCCI FAVARETO
APELANTE : GILBERTO RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELANTE : MOACIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA BUCCI FAVARETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 213/215: Indefiro a renúncia da advogada Sandra Bucci Favareto (OAB/SP nº 236.634), uma vez que não restou comprovada a ciência inequívoca da parte, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-32.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.008457-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FRANCISCO HAZIME SHIRAKAWA
: GENTIL MARTINS DE CAMARGO
: GERALDO DAMASCENO
: GERALDO JOSE RODRIGUES
: GERALDO NUNES SOARES
ADVOGADO : ANA MARIA DIAS ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 97.00.45188-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida, de 26.06.00, indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, do art. 284, § único, e do art. 295, VI, todos do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, a dificuldade de obtenção dos extratos de FGTS e a incumbência da ré no tocante a sua apresentação. Ademais, requer que os autos retornem ao Juízo *a quo*, para prosseguimento da demanda.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O fundamento da decisão de 1ª grau que indeferiu a petição inicial, foi a falta de informação por parte do autor sobre os parâmetros que adotou para fixar o valor da causa.

A atribuição de valor da causa incorreto não caracteriza inépcia da petição inicial, nos termos em que definido esse vício pelo parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil. As hipóteses ali indicadas dizem respeito às formalidades de cunho lógico para a compreensão e possibilidade abstrata da pretensão inicial. A eventual desconformidade entre a situação de fato subjacente à pretensão e os termos em que esta foi concretamente deduzida resolve-se no sentido da improcedência do pedido, não sua inadmissibilidade *a priori*.

Nessa ordem de idéias, basta que a parte indique o valor da causa para que desde logo se encontre satisfeito o requisito do art. 282, V, do Código de Processo Civil. A eventual desconformidade entre o valor atribuído e a real expressão econômica da pretensão já não diz mais respeito à idoneidade formal e lógica do ato processual, mas sim à conformidade ou à desconformidade da afirmação em cotejo com a realidade. Na hipótese de desconformidade entre o valor da causa indicado e a expressão econômica real da demanda, o ordenamento processual prevê sua correção por meio de impugnação da parte prejudicada, sob pena de preclusão (CPC, art. 261).

A previsão de preclusão para a o caso de não-impugnação ao valor da causa sugere a disponibilidade do interesse relativo à atribuição de valor à causa. Basta considerar os efeitos no âmbito da sucumbência para de compreender os motivos pelos quais usualmente a parte vem a impugnar ou não o valor da causa.

De todo modo, há manifestações no sentido de que o magistrado pode *ex officio* determinar a retificação do valor da causa, no caso de haver flagrante distorção daquele inicialmente indicado. Semelhante providência, porém, deve ser tomada com alguma cautela, pois não é improvável que faltem elementos para a correta identificação do real valor econômico da pretensão tal qual deduzida em Juízo, situação em que o próprio juiz não teria condição de estabelecer, definitivamente, o valor correto, sendo despropositado aplicar, em relação a ele, as regras supramencionadas. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR DADO À CAUSA SUPERIOR AO LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, PORÉM NÃO-CORRESPONDENTE AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. VALOR RETIFICADO DE OFÍCIO PELO JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp. Nº 726.230 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp. Nº 757.745 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.8.2005; AgRg no Ag 240661 / GO, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/04/2000; REsp 154991 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/09/1998.

3. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. Ocorrendo a modificação, reavalia-se a competência. Precedentes: CC Nº 96.525 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008; CC Nº 92.711 - SP Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008.

(...)

(STJ, 1ª Seção, CC n. 97.971, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. 22.10.08, DJE 17.11.08)
RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 55.288, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 24.09.02, DJ 14.10.02, p. 225)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO - DOCUMENTOS - VALOR DA CAUSA COMPATÍVEL COM O RITO - POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO.

1. Nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, basta que a parte autora comprove sua opção pelo FGTS, os períodos em que foram creditados valores inferiores aos devidos e os respectivos índices.

2. É possível ao magistrado a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, quando o critério estiver estatuído em lei (arts. 259 e 260 do CPC), ou quando o valor atribuído na inicial constituir expediente para desviar a competência ou o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal (RESP nº 231.363-GO, RESP nº 154.991-SP, RESP nº 120.363-GO, AGA nº 240.661-GO).

3. Nas ações que versam sobre correção de saldos de contas vinculadas ao FGTS, há critério fixado em lei para determinação do valor da causa, podendo o juiz alterar, de ofício, o referido valor, de forma que se adequa ao rito escolhido, configurando-se medida excessiva a extinção do feito.

4. Apelação provida para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC n. 2001.51.02.006252-9, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, unânime, j. 01.06.04, DJU 17.06.04, p.134)

Do caso dos autos, a sentença de fls. 59/60 indeferiu a petição inicial, tendo em vista o descumprimento da parte autora de emendar a inicial, a fim de retificar o valor da causa.

Conforme entendimento supra, é caso de se dar provimento à apelação, pois eventual desconformidade entre o valor atribuído e a real expressão econômica da pretensão não enseja o indeferimento *a priori* da inicial.

Posto isto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007447-19.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007447-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOAO SILVA DE CAMARGO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : JOAO SERRAO DE CARVALHO e outros
: JOAO SEVERIANO DE SOUZA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : JOAO SEVERINO DE SOUZA
: JOAO SEVERIANO DE SOUSA
PARTE AUTORA : JOAO SEVERINO DE SANTANA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : JOAO DA SILVA CAMARGO
APELADO : JOAO SINESIO JACINTO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 176, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo exequente JOÃO SERRÃO DE CARVALHO e, às fs. 153/170, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes JOÃO SEVERINO DE SOUSA e JOÃO SEVERINO DE SANTANA.

Sobreveio sentença que homologou por sentença a transação efetuada entre a CEF e JOÃO SERRÃO DE CARVALHO, bem como julgou extinta a execução, em relação a este exequente, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil,

Às fs. 211 os exequentes JOÃO SEVERINO DE SOUSA e JOÃO SEVERINO DE SANTANA informam que concordam com os depósitos efetuados pela executada e, dando, por essa razão, satisfeita a execução do r. julgado.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 226 e 227, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelos exequentes JOÃO SILVA DE CAMARGO e JOÃO SINESIO JACINTO.

Sobreveio sentença que homologou a transação entre a CEF e os exequentes JOÃO SILVA DE CAMARGO e JOÃO SINESIO JACINTO, e extinguiu a execução em relação a estes exequentes, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil. Quanto aos exequentes JOÃO SEVERINO DE SOUSA e JOÃO SEVERINO DE SANTANA, extingue a execução, nos termos do art. 794, I, c/c art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Alegam a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados, além das condições impostas serem prejudiciais.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada dos termos de adesão assinado pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

O fato é que a errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991". Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 226/227, o formulário foi subscrito pelos trabalhadores no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-43.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.009932-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DARCY ROBERTO FRANZESE e outro
: JOAO CARLOS JARDIM FRANGELLO
ADVOGADO : PAULINO CAITANO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

PARTE AUTORA : LUIZA HELENA CARDOSO FRANZESE BRANCO DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULINO CAITANO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 137/139 o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora LUIZA HELENA CARDOSO FRANZESE BRANCO DE ARAUJO.

A r. sentença recorrida, de 27.04.07, homologa a desistência do pedido de juros progressivos, homologa o acordo firmado pela autora LUIZA HELENA CARDOSO FRANZESE BRANCO DE ARAUJO e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas dos outros autores com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, com correção monetária até a data do efetivo pagamento. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora requer o pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para fixar os juros de mora à taxa de 1% ao mês, nos termos art. 406 do C. Civil combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-75.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006799-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GERALDO JOSE LOPES SIQUEIRA e outros

: ANTONIO CARLOS COLI

: JOSE ROBERTO JACON

: JOAO LUIS MERLOTTO

: JOSE MARIA DE JESUS BRAGHIERE

: MARIA DE FATIMA STRAPASON

: FILOMENA CYPRIANO

: TELMA DE AQUINO E SAGLIETTI MEIRA BARROS

ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 18.09.03, julga improcedente o pedido pleiteado na inicial pelo autor GERALDO JOSE LOPES SIQUEIRA, condenando-o ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$50,00 e julga parcialmente procedente o pedido dos demais autores condenando a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS do autor, pelos índices do IPC, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes; a parte ré pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação; exclusão da verba honorária ou que seja determinada a sucumbência recíproca; por sua vez, a parte autora, em seu recurso, pede a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, inclusive quanto ao pedido do autor GERALDO JOSE LOPES SIQUEIRA.

Às fs. 169/170 o autor GERALDO JOSE LOPES SIQUEIRA juntou extratos de sua conta vinculada ao FGTS.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação e determinou a sucumbência recíproca, como se pede no recurso.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989.

Quanto à atualização relativa aos meses de janeiro e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, no tocante à correção do saldo da conta vinculada relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 do autor GERALDO JOSE LOPES SIQUEIRA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-86.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007490-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CICERO DE SOUZA MORAIS e outros
: CILSO VIEIRA
: DANIEL ARJONA
: DJALMA PEREIRA
: EDELICIO CALVO
: EDISON BOZZOLA
: EDMILSON MARIANO DE SOUSA
: ELIAS TOME
: ELISABETE DE SOUZA SANTOS LIRA
: ELIZABETE SOUZA DE LUZ

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 27.01.03, indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c art. 295, III, todos do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não foi realizada a citação.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que não aderiram ao Termo de Adesão proposto pela LC 110/2001, tendo em vista que teriam um prejuízo calculado em 55% caso o recebimento dos expurgos ocorresse administrativamente.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Não há falar de falta de interesse de agir em relação ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, já que mencionada lei apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

Há de se ressaltar que o legislador constitucional, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantiu a todos, incondicionalmente, o direito de acionar o Poder Judiciário para reparar ou prevenir lesão ou ameaça a direito. Tanto é, que lhe dando "status" fundamental e eficácia plena, inseriu-o no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal "in verbis".

" art. 5º.(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

Dessa forma, desnecessário o esgotamento da via administrativa para requer em juízo o pagamento dos expurgos inflacionários.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim, tem direito de receber o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 os autores que não firmaram acordo com a CEF nos termos da LC 110/2001, já que referido acordo é considerado pela Súmula Vinculante nº 1 do STF como ato jurídico perfeito, não podendo, portanto, ser prejudicado.

Posto isto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007979-26.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007979-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE NILO DE SOUSA e outros
: MARIA RODRIGUES DA SILVA
: ROSELI SALDANHA DE ARRUDA CARDOSO
: RUBENS DE OLIVEIRA
: RUTH DE OLIVEIRA GONCALVES
: SAMUEL XIMENES DIAS
: SANTINA DA SILVA VIERA NEVES
: SEBASTIAO ALVES FERREIRA
: SEBASTIAO MIGUEL FILHO
: SEBASTIAO RODRIGUES RAFAEL

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 27.01.03, indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c art. 295, III, todos do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não foi realizada a citação.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que não aderiram ao Termo de Adesão proposto pela LC 110/2001, tendo em vista que teriam um prejuízo calculado em 55% caso o recebimento dos expurgos ocorresse administrativamente.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Não há falar de falta de interesse de agir em relação ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, já que mencionada lei apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

Há de se ressaltar que o legislador constitucional, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantiu a todos, incondicionalmente, o direito de acionar o Poder Judiciário para reparar ou prevenir lesão ou ameaça a direito. Tanto é, que lhe dando "status" fundamental e eficácia plena, inseriu-o no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal "in verbis".

" art. 5º.(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

Dessa forma, desnecessário o esgotamento da via administrativa para requer em juízo o pagamento dos expurgos inflacionários.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim, tem direito de receber o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 os autores que não firmaram acordo com a CEF nos termos da LC 110/2001, já que referido acordo é considerado pela Súmula Vinculante nº 1 do STF como ato jurídico perfeito, não podendo, portanto, ser prejudicado.

Posto isto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016642-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016642-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : EUNICE FAUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 29.03.04, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas, com correção monetária desde os meses de competência, acrescido de juros de mora legais, a partir da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que os juros de mora incidam tão somente a partir da citação, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024327-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : KELY ANDREA TOMASZEWSKA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Fls. 210/212.

Os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado a constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código Processo Civil.

Proceda-se à exclusão dos nomes dos renunciantes na autuação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025442-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025442-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : KELY ANDREA TOMASZEWSKA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Fls. 359/361.

Os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado a constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código Processo Civil.

Proceda-se à exclusão dos nomes dos renunciantes na autuação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026117-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026117-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : MARIA HELENA GUARDARIM

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 18.03.04, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos na forma estabelecida pelo art. 4º da L. 5.107/66, além de pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argüí, preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraiu: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: MARIA HELENA GUARDARIM

Vínculo: Indústrias Modasport S/A

Admissão: 14/06/1968

Saída: 24/12/1970

Opção: 14/06/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Vínculo: Confecções Olimpíadas LTDA

Admissão: 01/02/1971

Saída: 15/10/1971

Opção: não consta

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária, porém sem direitos aos juros progressivos pois ficou menos de 1 ano na mesma empresa.

Vínculo: Casa Dell'Erba de Esportes LTDA

Admissão: 01/03/1972

Saída: 13/02/1973

Opção: 01/03/1972

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Santilli Equipamentos para Autos LTDA

Admissão: 16/09/1981

Saída: 30/04/1982

Opção: 16/09/1981

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Prima Linea Confecção Infantil LTDA

Admissão: 02/08/1982

Saída: 11/05/1983

Opção: 02/08/1982

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Muleccas Confecções LTDA

Admissão: 19/09/1983

Saída: 06/02/1984

Opção: 19/09/1983

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: BL - Indústrias e Comércio LTDA

Admissão: 26/03/1984

Saída: 01/02/1985

Opção: 26/03/1984

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a prescrição direito invocado e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037601-49.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA e outro
: ONILIO CALIXTO FERREIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 09.02.04, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos na forma estabelecida pelo art. 4º da L. 5.107/66 c/c art. 2º da L. 5.705/71, descontados os valores já creditados, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01. No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação ou, ao menos, que os tais juros não sejam apurados com referência à taxa SELIC e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação e não condenou em juros pela taxa SELIC, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JOSÉ MARIA DE ALMEIDA

Vínculo : MINERAÇÃO GERAL DO BRASIL LTDA.

Admissão: 15/10/1945

Saída: 01/10/1974

Opção: 01/03/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Vínculo : MOGI CENTER HOTEL LTDA.

Admissão: 03/06/1987

Saída: 06/04/1989

Opção: NÃO CONSTA

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Autor: ONILIO CALIXTO FERREIRA

Admissão: 01/04/1954

Saída: 31/10/1982

Opção: 01/03/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 18.12.73.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037772-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037772-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : ADAUTOIR RAPHAEL

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedente o pleito e condenou a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da taxa vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. nº 5.107/66, acrescidos de correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. A verba honorária foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios, e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90 e a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1a Turma - REsp 834.915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794.004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se reconhecer a prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Adautoir Raphael

Vínculo: Banco Industrial de Campina Grande S/A

Admissão: 22/01/1968

Saída: 30/03/1972

Opção: 22/01/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Vínculo: Construtora Paulo G. Boghosian Ltda.

Admissão: 02/05/1972

Saída: 30/10/1976

Opção: 02/05/1972

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.705/71

O valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame da verba honorária. Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre

o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 18.12.1973 e excluir da condenação a verba honorária, mantida no mais a sentença apelada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037864-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037864-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : MAURO DE LIMA

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedente o pleito e condenou a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. nº 5.107/66 c.c art. 2º da L. 5.705/71, descontando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. A verba honorária foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios, e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90 e a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988

(RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834.915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794.004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se reconhecer a prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Mauro de Lima

Vínculo: Rede Ferroviária Federal S.A.

Admissão: 01/11/1963

Saída: 30/11/1987

Opção: 01/01/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66 (retroação)

O valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame da verba honorária. Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 19.12.1973 e excluir da condenação a verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-45.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011113-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALDEMIR CELESTINO DE PAULA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 14.10.04, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa nos termos dos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: ALDEMIR CELESTINO DE PAULA
Vínculo: COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA - COSIPA
Admissão: 02/10/1971
Saída: 17/11/1987
Opção: 02/10/1971
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: CASSIANO AUGUSTO DA COSTA FRIAS - ME
Admissão: 01/09/1995
Saída: 26/11/1999
Opção: 01/09/1995
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013831-15.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013831-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : MANOEL TAVARES PINHO FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 15.12.04 condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores pagos administrativamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior

àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: MANOEL TAVARES PINHO FILHO

Vínculo: Companhia Siderúrgica Paulista

Admissão: 16/01/1965

Saída: 31/10/1978

Opção: 19/05/1971

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Vínculo: Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO

Admissão: 01/11/1978

Saída: 30/04/1996

Opção: não consta

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Associação Educacional do Litoral Santista.

Admissão: 01/04/1984

Saída: 02/07/1996

Opção: não consta

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 10.11.73.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017159-50.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017159-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : WILSON DA CONCEICAO SODRE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 17.02.04, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, corrigidas segundo as regras previstas no Provimento COGE nº26/01, havendo, após a citação, a incidência exclusiva da taxa SELIC, além de pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01. No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação ou, ao menos, que os tais juros não sejam apurados com referência à taxa SELIC e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: WILSON DA CONCEIÇÃO SODRE

Vínculo: Companhia Siderúrgica Paulista

Admissão: 06/04/1962

Saída: 01/12/1970

Opção: 09/03/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Vínculo: Companhia Siderúrgica Paulista

Admissão: 02/12/1970

Saída: 11/05/1987

Opção: 02/12/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Não há como sustentar a incidência da taxa SELIC, prevista no art. 84, inciso I, da L. 8.981/95 e artigo 13 da L. 9.065/95. Com efeito, a referida taxa SELIC não tem natureza meramente moratória, mas também compensatória, já que embute a expectativa inflacionária, sendo cobrada sem qualquer cumulação com correção monetária. Em outras palavras, a taxa SELIC não pode "ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 267.080-SC, DJ 10.11.2003, p.150).

Contudo, o art. 359 do C. Civil, ao tratar da mora do devedor, dispõe que este responde "pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Resta claro, portanto, que a interpretação sistemática do C. Civil, que prevê atualização monetária e juros no caso de mora, leva à conclusão da inaplicabilidade da taxa SELIC, que, como visto, tem natureza também compensatória e inclui a atualização monetária.

Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, conforme anota Theotonio Negrão, in *Código Civil e legislação civil em vigor*, 22ª edição, nota 2 ao artigo 406:

Enunciado nº 20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.

A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir a condenação a verba honorária e a incidência da taxa SELIC nos juros de mora, além de decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 25.11.73.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017286-85.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017286-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : JULIO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 27.05.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do

advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº

5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JÚLIO CÉSAR DOS SANTOS

Admissão: 07/04/1969

Saída: 24/03/1977

Opção: 07/04/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 27.11.73.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-53.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006314-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARIO ANTONIO BORGES e outro

: CLEONICE CARVALHO MALTA BORGES

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Fl. 268.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029868-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BRUNO MANZOLI CARUSO e outro
: ARMANDO CARUSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00091-4 A Vr EMBU/SP
DESPACHO
Fl. 189. Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCIA JOSEPHA PYTEL e outro
: PLINIO FERRARI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
: RICARDO SANTOS

DESPACHO

Verifico que as custas relativas ao pedido de expedição de certidão de objeto e pé de fls. 196/197 foram recolhidas sob o código de receita 5762 (custas judiciais e demais despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau), em desconformidade com o artigo 223, § 6º, do Provimento Geral Consolidado da Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005), que prevê a utilização do código 5775 para o recolhimento de custas judiciais e demais despesas devidas na Justiça Federal de Segundo Grau. Destarte, intime-se a Caixa Econômica Federal para regularizar o recolhimento das custas.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007963-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ROBERTO TEIXEIRA DOS SANTOS e outro
: VERA LUCIA MIRAGLIOTTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
DESPACHO
Fls. 406/407 e 410.

Defiro vista dos autos fora de cartório para extração de cópias formulado pelo advogado Carlos Alberto Giarola, inscrito na OAB/SP n. 119.681.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021744-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021744-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LENY DE MOURA ALVES DOS SANTOS e outros
: JOSE HAROLDO DE MATTOS PEREIRA
: EROTIDES FELIPE
: MARIA FRANCISCA FERREIRA ALVES
: CELIA MOURA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO
Fls.219/223

Tendo em vista a documentação de fls. 15 a 23 dos autos em apenso, defiro o pedido de prioridade na tramitação e julgamento, nos termos do artigo 71, *caput*, da L. 10.741/03.

Anote-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034178-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE PAULO DA SILVA LUIS e outro
: SARA REGINA MAXIMO MACUCO LUIS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00341784720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 232/233, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de procuração outorgado ao procurador da autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 232/233 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 232/233, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016682-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016682-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
APELADO : RAIMUNDO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 23.09.08, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS do autor, aplicando o percentual de 42,72% e 44,80%, correspondente aos IPCs dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontados os valores já concedidos, com correção monetária segundo os critérios aplicados aos depósitos do FGTS, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, bem assim a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a CEF requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação a verba honorária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004575-29.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.004575-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALZIRA FERNANDES
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de reflexos das diferenças de atualização monetária sobre a multa rescisória de 40% dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, devida pelo empregador nos casos de dispensa imotivada, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 31.05.07, julga extinto o pedido, nos termos do art. 295, III, c.c art. 267, I, ambos do C. Pr. Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva, e deixa de fixar honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos.

Relatados, decido.

Não há que se falar em responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Embora seja certo que a empresa pública efetuou o crédito incorretamente, não restou configurada culpa a justificar o pleito indenizatório. Não ocorre no caso dos autos responsabilidade objetiva, uma vez que, conforme já assinalado, a ré encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Assim, para que surja a obrigação de indenizar exige-se a existência do dano, uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a ocorrência do dano, e a presença de culpa.

Observo que a parte autora sequer indicou sob qual modalidade culposa teria agido a ré. Esta não agiu com imprudência, negligência ou imperícia, limitando-se a efetuar os créditos de correção monetária segundo os índices legalmente determinados. Não se pode entender como culposa a atitude do agente que aplica as leis, que gozam de presunção de constitucionalidade.

Além disso, anoto que a multa em questão é devida pelo empregador, e o atendimento do pleito implicaria em imputar-se à empresa pública a responsabilidade do primeiro.

Inferi-se da própria leitura do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, tanto em sua redação original, quanto na redação dada pela Lei nº 9.491/97, que o pagamento da multa trabalhista rescisória é de responsabilidade exclusiva do empregador:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. DIFERENÇAS RELATIVAS A MULTA RESCISÓRIA. 40% CALCULADOS SOBRE MONTANTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. É do empregador a responsabilidade civil pelo pagamento de diferenças da multa rescisória equivalente a 40% (quarenta por cento) do montante existente em conta vinculada do FGTS à época da rescisão contratual.

2. Recurso especial improvido.

*STJ - 2ª Turma - REsp 837.954-DF - Rel.Min. João Otávio de Noronha - j.20/03/2007 - DJ 18/04/2007, p.234
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 24-A DA LEI 9.028/95. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELOS AUTORES. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA*

INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores. 2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada. 3. Não se verifica culpa da empresa pública gestora do FGTS na aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices deveu-se à decisão judicial, em momento posterior cumpre o postulado tempus regit actum. 4. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205) 5. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344. 6. Recurso especial parcialmente provido.

STJ - 1ª Turma - REsp 839.377-DF - Rel. Min. Luiz Fux - j.15/05/2007, DJ 31/05/2007, p.372

E no mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 341 do Tribunal Superior do Trabalho:

FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários.

Posto isto, com base no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, extingo o processo sem julgamento do mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103878-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103878-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : REGIANE CATANIA LAURENCO e outro
: JOSE JULIO LAURENCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
PARTE RE' : RPA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO VIEGAS MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.21.003657-4 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 148/151.

Os advogados dos agravantes não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-72.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000203-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ISMAEL TELES MOYA
ADVOGADO : HELDER ANTONIO DE MELO BARBOSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS.

Sobreveio sentença que reconheceu de ofício a prescrição do direito invocado, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e pede a isenção dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraiu: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Ismael Teles Moya

Vínculo: Inconal Ind. Com. Nossa Senhora Apda. Ltda.

Admissão: 01/08/1970

Saída: 23/06/1971

Opção: 01/08/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Vínculo: Dracena Motor S/A

Admissão: 01/04/1974

Saída: 31/12/1976

Opção: 01/04/1974

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Vínculo: Banco do Brasil S/A

Admissão: 12/01/1977

Saída: não consta

Opção: 12/01/1977

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Analisando o caso em tela, podemos observar que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na vigência da Lei nº 5.107/66 em 01 de agosto de 1970, ocasião em que as contas eram submetidas à taxa progressiva de juros, conforme disciplinado pelo artigo 4º da referida lei, mas, entretanto, teve seu vínculo empregatício rescindido em 23 de junho de 1971, permanecendo na mesma empresa, portanto, por tempo insuficiente à aquisição do direito à progressividade no cálculo dos juros (mesmos de três anos).

Com relação às opções exercidas em 01 de abril de 1974 e 12 de janeiro de 1977 (fs. 19), o autor não tem direito à progressividade, uma vez que esta opção foi feita sob a égide da Lei nº 5.705 de 1971, que disciplinava que a forma de cálculo dos juros seria uniformizada em 3% ao ano, e não foi contemplado com o benefício da opção retroativa, concedido pela Lei nº 5.958 de 10.12.73. Assim, podemos concluir que, a partir desse momento, sua conta vinculada passou a se sujeitar à aplicação de juros uniformizados, na razão de 3% ao ano.

Com efeito, previu a lei sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, tendo por requisito a permanência do trabalhador na mesma empresa por período mínimo, condição não implementada pela parte autora, como comprova cópia do contrato de trabalho acostada às fls. 17 e salientado pela sentença.

Passo ao exame da verba honorária. Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, apenas para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019652-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : NEY BARBOSA DA COSTA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DESPACHO

Dê ciência à parte apelante do teor da petição de fls. 316/317.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-79.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001078-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VALDETE DE LOURDES MORENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 58, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pela autora.

A r. sentença recorrida, de 23.01.07, rejeita o pedido e julga extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, com relação ao pedido referente aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), e rejeita os demais pedidos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela Caixa Econômica Federal, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

De outra parte, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Quanto às diferenças reclamadas em relação ao mês de fevereiro de 1986: na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, no primeiro dia útil de cada trimestre civil, com base na variação da UPC (Unidade Padrão de Capital), nos termos do artigo 3º da Lei nº 5.107/66 e do Decreto nº 76.750/75. A UPC, por sua vez, tinha variação idêntica à da ORTN (artigo 52 da Lei nº 4.380/64), que tinha a variação fixada pelo Poder Executivo, de forma a representar a perda do poder aquisitivo da moeda nacional (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 4.357/64).

No primeiro dia útil do primeiro trimestre, ocorreu o crédito nas contas vinculadas do FGTS do percentual de 37,30%, a título de correção monetária, de acordo com a variação da UPC (e, portanto, da ORTN) no trimestre anterior (Edital nº 1, de 02.01.1986 do DFGTS-BNH).

Com o advento do Decreto-Lei nº 2.284, de 10.03.1986, os saldos das contas do FGTS passaram a ser corrigidos pelo IPC (artigo 12), calculado com a mesma metodologia do INCP (artigo 5º).

Os titulares das contas não tiveram prejuízo, pois a conversão para cruzados dos saldos foi precedida de uma aplicação *pro rata* da correção monetária e juros, na forma da legislação específica que então vigorava, nos termos do artigo 4º e seu parágrafo único do referido Decreto-Lei nº 2.284/86.

E, com efeito, ocorreu o crédito de 32,92%, calculado sobre o saldo de 02.01.1986, correspondente à variação da UPC no trimestre (períodos-base janeiro=16,23% e fevereiro=14,36%), conforme Edital nº 2 do DFGTS-BNH de 26.03.1986. Logo, inexistiu direito à diferença, que já foi creditada.

Quanto à atualização relativa aos meses de julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*
- 4. Apelação improvida.*

Posto isto, homologo o acordo celebrado pela autora, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, em relação aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,90%), com fundamento no artigo 7º da LC nº 110/2001 e no art. 269, III, do C. Pr. Civil, e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045256-64.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.045256-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DERALDINO CARDOSO DOS SANTOS e outros
: ONICE MARQUES GIMENEZ
: ALCIDES PINHEIRO
: BENEDITO CARLOS DA SILVA
: MARIA DE LOURDES BERNARDES SILVA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA
No. ORIG. : 98.13.03005-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 126, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora MARIA DE LOURDES BERNARDO DA SILVA.

A r. sentença recorrida, de 20.05.05, homologa o acordo firmado entre a autora MARIA DE LOURDES BERNARDO DA SILVA e extingue o processo, em relação a esta autora, nos termos do art. 269, III, do C. Pr. Civil, e julga procedente o pedido dos demais autores e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01, acrescido de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação até 11.01.03 e, a partir de então, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, e determina a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte autora pede o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data anterior a 28.07.01, não prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Ademais, não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que o pedido dos autores foram atendidos integralmente. Desta forma, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a CEF a pagar a verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Retifique-se a autuação para constar como apelante MARIA DE LOURDES BERNARDO DA SILVA (fs. 61).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-96.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.002221-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : VANESSA MARTINS LOPES
ADVOGADO : OLAVO PELEGRINA JUNIOR
DECISÃO

Fl. 177.

Homologo a renúncia da autora, ora apelada, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que os benefícios da justiça gratuita foram deferidos pelo juiz da causa à fl. 66.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00044 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019473-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : SAMANTHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2008.61.19.002903-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a requerente, a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel situado à Rua Serra Preta, nº 50, apto. 12, bloco C, Itaquaquecetuba, São Paulo, designado para o dia 27 de maio de 2008, às 12:00 hs, e, sucessivamente, que seja determinado ao agente fiduciário que se abstenha de emitir a carta de arrematação ou de adjudicação, ou a sua averbação.

Decisão proferida às fls. 89/92, indeferiu a liminar.

Juntada de contestação (fls. 96/118).

Inconformada, a requerente interpôs agravo regimental (fls. 120/128).

Às fls. 135/138, os procuradores da requerente comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimada pessoalmente para constituir novo patrono, a requerente quedou-se inerte (fls. 144/147).

É o relatório.

Decido.

No caso, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judícia, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 89/92).

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo regimental.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048286-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : IND/ DE TAPETES CERELLO LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
PARTE RE' : MARIA CLARA CERELLO PORTUGAL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
PARTE RE' : MARIO CERELLO
: YOLANDA CERELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.18449-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, neste ato representada pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais - SP, nos autos da Execução Fiscal nº 0004184491, que deferiu o pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da ação (fls. 289/290).

Alega, em síntese, a legitimidade dos sócios, para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que constam na Certidão de Dívida Ativa co-responsáveis pelos débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS.

Às fls. 294/298, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 305/313, alegando preliminarmente a intempestividade do recurso e a ilegitimidade de parte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no período de janeiro de 73 a janeiro de 1980, conforme NDFG nº 357.689, 374573 e 374574, que instruiu a formação da Certidão de Dívida Ativa (fls. 17/19).

Cinge-se a questão posta no presente recurso à possibilidade de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS ao sócio da empresa executada.

Com efeito, não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo de Garantia.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal decidiu nos termos da ementa colacionada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.*

2. *A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.*

3. *Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.*

4. *Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).*

5. *Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-75.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PAULICEIA III

ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas apontadas na inicial, bem como as vincendas. O réu foi, ainda, condenado a arcar com as custas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total vencido, conforme prevê o artigo 20, § 4º do CPC.

À fl. 133, o apelado requer a extinção do feito, em razão do pagamento da dívida.

Intimada, a CEF requer a juntada de declaração de quitação das taxas condominiais, cobradas na presente ação, inclusive com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conforme informa a CEF, à fl. 137/138, houve quitação do débito discutido nestes autos, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-83.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001654-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOAO CARLOS GUISE

ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00016548320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 52/53, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 27.04.09, indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos. 267, VI e 295, III, ambos do C. Pr. Civil, e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), mas o valor somente poderá ser cobrado se provado que perdeu a condição de necessitada, nos termos da L. 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007972-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BOLZANO CAS COM/ E SERVICOS DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO ROXO PINTO e outro
SUCEDIDO : BOLZANO CAS COM/ E SERVICOS DE OBRAS -EPP
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
PARTE RE' : ANTONIO APARECIDO BLASSIOLI
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO ROXO PINTO e outro
PARTE RE' : ADRIANO CLAUDIO STELLA CARLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004800-8 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BOLZANO CAS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE OBRAS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução n.º 2008.61.00.004800-8, em trâmite perante a 12ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que não conheceu da exceção de pré-executividade oferecida pelo agravante, sob o fundamento de que a solução das questões postas reclamava dilação probatória.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível na espécie porque o título executivo não se reveste de liquidez, certeza e exigibilidade, já que a Caixa Econômica Federal "usa do anatocismo para promover uma majoração do quanto devido e não discorre tal situação de forma clara e cristalina no instrumento pactuado entre as partes, além da abusividade de juros muito acima daqueles legalmente permitidos", ferindo "brutalmente" a boa-fé objetiva dos contratos ao não passar informações claras aos Agravantes dada sua vulnerabilidade técnica.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para assegurar a paralisação do andamento da execução fiscal.

Às fls. 96/98, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a CEF, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 100/106.

É o Relatório.

Decido.

Trata-se, na origem, de ação de execução por quantia certa movida pela Caixa Econômica Federal em face do agravante e de Adriano Cláudio Stella Carlini Antônio Aparecido Blassioli, tendo em vista um suposto inadimplemento de contrato de empréstimo, execução essa que culminou com o oferecimento de exceção de pré-executividade e seu indeferimento nos termos da decisão de fls. 82/84.

Entendeu o MM. Juiz da causa que a defesa apresentada é inadmissível na medida em que não versa sobre falta de condições da ação, de pressupostos processuais ou sobre quaisquer outras matérias de ordem pública, tendo o magistrado observado que a alegação de ilegalidade da cobrança pela existência de cláusulas contratuais abusivas consubstancia questão que reclama produção de prova e efetivação do contraditório.

Pois bem.

Com efeito, a exceção de pré-executividade presta-se à veiculação de questões que podem ser conhecidas de ofício pelo Juiz e contanto que não demandem dilação probatória. Se por meio dela podem-se aduzir defesas ligadas, dentre outros, às condições da ação, pressupostos processuais e liquidez do título executivo - desde que comprovadas de plano - o incidente não se afigura hábil à discussão acerca da prática ilegal de anatocismo ou cobrança de juros usurários.

Conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, o uso da exceção de pré-executividade é limitado a vícios flagrantes, "como no caso das condições da ação, o que não se estende ao exame de cláusulas contratuais para aferir se os juros são ou não excessivos ou se houve ou não anatocismo vedado em lei." (REsp 475.632/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 26/05/2008).

Nada impede, porém, que as alegações trazidas com a exceção de pré-executividade sejam repetidas em embargos à execução, que, de fato, constituem o instrumento processual adequado para o debate das questões postas.

Assim, a decisão agravada não merece nenhum reparo.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020182-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CORREA
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE AUTORA : HELIO HONORATO DA SILVA e outros
: JOSE CARLOS DIAS
: JOSE CATARINO DE LIMA
: MARLI APARECIDA MARQUES MARTINS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.005667-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 43/48) opostos por JOSE CARLOS CORREA em face da r. decisão (fls.137/138) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por tratar-se de recurso incabível, a qual se acha assim fundamentada:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS CORRÊA em face da decisão de fl. 132 que deixou de apreciar o pedido do autor que questionava a validade do Termo de Adesão.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fls. 08), sob a alegação de que não restou demonstrada a sua adesão aos termos da LC nº 110/01.

DECIDO.

Trata-se de recurso tirado contra a decisão de fls. 132 que, em sede de execução de julgado que condenou a CEF ao pagamento do expurgo inflacionário nas contas de FGTS, deixou de apreciar o pedido da parte autora que pretendia questionar a transação informada pela executada:

"Reportando-me ao decidido às fls. 366, aliás, já transitado em julgado, o autor José Carlos Correa, foi considerado carecedor do direito de ação, em razão da adesão ao acordo da LC 110/91.(sic)

Assim, deve diligenciar administrativamente a fim de ver cumprido o acordo a que aderiu, nada havendo para ser apreciado nos presentes autos."

Anoto inicialmente que a decisão agravada faz referência à sentença que extinguiu a execução, a qual aparentemente não foi objeto de recurso.

De fato, se a parte autora não impugnou oportunamente a homologação do acordo informado pela agravada, sobrevindo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedo que diante de uma decisão judicial, com a que "in casu" extinguiu a execução, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Trata-se, portanto, de recurso incabível pelo que lhe **nego seguimento** com base no art. 557, "caput", do referido Diploma Processual.

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão embargada é **contraditória**.

O embargante repisa os mesmos argumentos da minuta do agravo de instrumento, de que a agravada simplesmente efetuou uma alegação de uma suposta adesão à Lei Complementar nº 110/2001, não acostando nenhum termo de adesão aos autos, e que a lei declara de maneira expressa e inequívoca a necessidade de assinatura do termo para se configurar a transação e a posterior homologação.

Afirma que "negar seguimento ao recurso de agravo de instrumento alegando que a adesão firmada é um ato jurídico perfeito, sem que exista cumprimento integral do seu dever, é cometer um equívoco, pois o recurso versa sobre a falta de correção das contas vinculadas de FGTS da exequente e a inexistência do termo de adesão".

Requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a decisão embargada negou seguimento ao agravo de instrumento por se tratar de hipótese em que houve a preclusão a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau.

Ocorre que a parte embargante, em suas razões recursais, apenas repisa os mesmos argumentos expendidos na minuta do agravo de instrumento, nada se referindo a respeito da preclusão.

Com efeito, não se relacionando o recurso interposto com a decisão embargada, não vejo como ser conhecido do presente recurso.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRIMEIROS ACLARATÓRIOS COM RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA RECORRIDA - REJEIÇÃO - SEGUNDOS EMBARGOS FULMINADOS PELA PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO-CONHECIMENTO.

1. As razões dos primeiros aclaratórios estão dissociadas dos fundamentos da decisão ora recorrida.
2. Quanto aos segundos embargos da ora recorrente (opostos contra o mesmo aresto objeto dos primeiros embargos), é inviável o seu conhecimento por afrontarem o princípio da unirrecorribilidade recursal e, por conseguinte, estarem fulminados pela preclusão consumativa.
3. Primeiros embargos de declaração rejeitados e segundos embargos não conhecidos.

(EDcl no AgRg no Ag 682.345/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 24/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, ou, ainda, para corrigir erro material identificado em acórdão, não merecendo acolhida quando agita razões totalmente dissociadas dos fundamentos lançados no acórdão impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl nos EDcl no REsp 605.331/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 313)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no Ag 601874/BA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 23/10/2006 p. 358)

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027130-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027130-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ELCIO APARECIDO PIRES IND/ E COM/ -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009627-5 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida nos autos da ação originária, determinando o prosseguimento do feito independentemente do recolhimento das custas (fl. 197), manifeste-se a Caixa Econômica Federal se subsiste interesse no julgamento do presente agravo de instrumento.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031144-55.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOSE EVANILDO ZEZINHO
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO ROSA PEGORIN e outros
: CARLOS BRIOTTO CAGNASSI
: ESTEVAN ALONSO
: JAIR DE SOUZA DA SILVA
: JOSE CANDIDO VIEIRA
: JOSE GASPARETTI
: JOSENI DE AZEVEDO COSTA
: PEDRO DE OLIVEIRA
: VICENTE COSTA
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.12108-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante José Evanildo Zezinho contra a decisão monocrática de fls. 134/134vº que, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da ausência do recolhimento das custas de preparo.

O embargante sustenta que "embora não conste nos autos despacho expresso concedendo ao autor os benefícios da justiça gratuita, o pedido foi requerido na inicial [...] e devidamente reconhecido em primeira e segunda instância. Isto porque [...], jamais recolheu custas [...], inclusive, em recurso interposto durante a fase de conhecimento".

Por fim, pedem que sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos declaratórios, seguindo o agravo o seu curso até posterior decisão.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, o que não é admissível. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento, constando da certidão de fl. 129 que não houve a juntada do comprovante de recolhimento das custas.

Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pelas Resoluções nº 169/2000 e 255/2004, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção (v.g., Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.065226-9, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU: 09/06/2005, pg. 200).

Ademais, não obstante o agravante afirmar ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 2), não instruiu este recurso com cópia da decisão que lhe teria conferido o referido benefício. Tampouco requereu a agravante a concessão do benefício para fins deste recurso.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil."

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032369-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE BELTRAN DE SOUZA
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000243-3 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ BELTRAN DE SOUZA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.24.000243-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales (SP), que indeferiu o pedido para que Caixa Econômica Federal apresentasse os extratos fundiários da conta vinculada de titularidade do agravante, formulado na petição inicial, sob o fundamento de que o ônus da prova incumbe à parte autora, e determinou ao agravante a juntada dos extratos no prazo de 30 dias.

Alega, em síntese, que ajuizou ação ordinária objetivando a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS pela aplicação de juros progressivos, tendo deixado de apresentar os aludidos extratos porque a Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, não vem fornecendo tais documentos, ao argumento de que deles já não dispõe, o que contudo, não altera a responsabilidade pela respectiva apresentação, que é do banco e não do trabalhador.

Às fls. 38/40, o pedido de efeito suspensivo foi deferido apenas para afastar a necessidade da juntada dos extratos pelo agravante.

Intimada, a Caixa Econômica federal apresentou contaminação às fls. 48/53. Além de pedir pelo improvimento do agravo de instrumento, requereu, subsidiariamente, a declaração de que não tem a obrigação de apresentar os extratos analíticos de conta vinculada, mas o ônus de solicitá-los dos antigos bancos depositários e no caso de resistência, o ônus de requerer do magistrado que sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

É o relatório.

Decido.

A apresentação dos extratos da conta fundiária no momento processual em que requerida não se justifica. A discussão travada no processo de conhecimento é apenas de direito, de modo que a necessidade dos sobreditos documentos surgirá apenas na fase de execução do julgado. Assim, não merece acolhida o pleito de apresentação imediata dos extratos pela Caixa Econômica Federal.

De outra parte, a decisão agravada impõe desde já ao agravante o ônus da juntada dos extratos, o que, pelas razões acima expostas, também não se justifica, até porque "sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora, o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis ao julgamento da causa." (STJ - Resp 844418 - Proc. 200600890529/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17.10.2006, DJ 07.11.2006, p. 266).

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA EM FACE DA CEF COM O ESCOPO DE VER CORRIGIDO O SALDO DE SUA CONTA VINCULADA AO FGTS PELA APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS E TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - JUNTADA DOS EXTRATOS DO FGTS RELATIVAMENTE AO PERÍODO RECLAMADO - DESNECESSIDADE DA PRÉVIA JUNTADA DE EXTRATOS BANCÁRIOS COMO CONDIÇÃO PARA AJUIZAMENTO OU PROCESSAMENTO DE AÇÕES DESTA NATUREZA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A parte autora ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de ver corrigido o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos seus trabalhadores não-optantes pela aplicação de índices de inflação expurgados que menciona.

2. Sucede que não existe a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento de ações desse jaez, mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.
3. Embora o consolidado entendimento jurisprudencial acerca do ônus da apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, estes somente serão necessários à execução do julgado, se o caso. Assim, até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré.
4. No momento da propositura da ação o titular do direito deve demonstrar a presença do seu interesse processual ao resultado pretendido (expurgos de IPC nas contas vinculadas e taxa progressiva de juros) mediante a comprovação da existência da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (carteira de trabalho, registros contábeis da empresa ou mesmo informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal).
5. Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE Nº 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265)".
- (AG 2009.03.00.010352-5, Rel. des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23/09/2009)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a necessidade da juntada dos extratos pelo agravante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036937-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036937-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOAQUIM SALLES LEITE FILHO
ADVOGADO : JOSE PINTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA e outro
: JOAQUIM SALLES LEITE
ADVOGADO : JOSE PINTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.71423-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 08 e 115

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038833-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LAERTE APARECIDO GUEDES e outro
: DENISE FERREIRA DE ARAUJO GUEDES
ADVOGADO : SANDRA ALVES DE SOUSA RUFATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.009121-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LAERTE APARECIDO GUEDES e DENISE FERREIRA DE ARAÚJO GUEDES, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos de imissão de posse n.º 2004.61.02.009121-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação, interposta de sentença que julgou procedente a ação, a qual lhes determinou a imediata desocupação do imóvel e a entrega das respectivas chaves à Caixa Econômica Federal, que o adjudicara em execução extrajudicial promovida com fundamento no Decr.-Lei n.º 70/66.

De acordo com a decisão agravada, "não há previsão legal para que o recurso seja recebido somente no efeito suspensivo, como pleiteia a parte autora às fls. 109. Ademais, consta na sentença decisão expressa para imitar a CEF na posse do referido imóvel (último parágrafo de fls. 107)."

Os agravantes alegam em síntese, ser de rigor o recebimento do recurso no duplo efeito na medida em que interposto de sentença que não se enquadra em nenhum dos casos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Às fls. 62/64, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta às fls. 71/77 e ingressou com o agravo regimental às fls. 79/82 no qual requer a reforma da decisão que deferiu o efeito suspensivo.

É o Relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 520 do Código de Processo Civil, "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (revogado pela Lei n.º 11.232, de 2005); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Assim como no sistema processual italiano, o processo civil brasileiro adota como regra a suspensividade dos recursos e, em caráter excepcional, o seu recebimento no efeito meramente devolutivo. Isso significa que a apelação somente não impedirá que a decisão impugnada produza efeitos se houver previsão legal expressa no sentido de que, em dado caso concreto, a apelação é desprovida de efeito suspensivo. Com efeito, segundo José Carlos Barbosa Moreira, a apelação "produz em regra o efeito suspensivo, com ressalva das hipóteses excepcionais previstas em termos expressos no próprio Código de Processo Civil ou em lei extravagante." (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 133.)

No caso em apreço, cuida-se de ação de imissão de posse ajuizada com fulcro no art. 37 do Decr.-Lei 70/66, diploma que não traz regra expressa acerca dos efeitos em que deve ser recebida a apelação. De outra parte, a sentença que julga procedente o pedido em ações dessa natureza não figura dentre as hipóteses do rol do art. 520 do Código de Processo Civil, acima transcrito. Pode, eventualmente, corresponder ao caso do inciso VII, o qual prevê o recebimento da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela no efeito meramente devolutivo. Mas o fato é que, na espécie, o pedido liminar foi indeferido e tampouco na sentença a antecipação de tutela foi expressamente concedida, muita embora a ação tenha sido julgada procedente.

Assim, não estando a ação ora discutida entre as exceções previstas no art. 520 do CPC, e também não fazendo parte do rol de exceções previsto fora do sistema do Código de Processo Civil (sentença proferida em ação de despejo, no pedido de assistência judiciária, quando processada em apartado; na ação discriminatória de terras devolutas, na ação de busca e apreensão fundada de bens alienados fiduciariamente, na ação de desapropriação, da sentença que fixar o preço da indenização; nas ações da justiça da infância e da juventude, da que conceder mandado de segurança, dentre outras), deve prevalecer a regra geral, que é a do recebimento da apelação no duplo efeito.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038994-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : EDILSON JOSE DA CONCEICAO e outro

: ANDREIA OLIVEIRA CARVALHO

ADVOGADO : EDILSON JOSE DA CONCEIÇÃO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.018242-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDILSON JOSÉ DA CONCEIÇÃO e ANDREIA OLIVEIRA CARVALHO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 2008.61.00.018242-9, em trâmite perante a 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu a apelação no duplo efeito quanto à parte da sentença que julgou improcedentes os embargos e no efeito meramente devolutivo no tocante à parte em que restabelece a eficácia executiva inicial do mandado monitório, determinando o prosseguimento na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil.

De acordo com a decisão agravada, "a apelação interposta pelo réu em face da sentença que julga improcedentes os embargos produz efeitos devolutivo e suspensivo somente contra a parte da sentença em que julgados improcedentes os embargos, como é a regra geral do art. 520, *caput*, do CPC, para as sentenças proferidas em procedimento ordinário, em que se converte o monitório, quando opostos os embargos (§ 2.º do artigo 1.102c, do CPC).

Mas relativamente à parte da sentença em que constituído o título executivo judicial," - prossegue o ato impugnado - "não produz a apelação efeito suspensivo nem impede o prosseguimento da execução. Conforme estabelece o art. 1.102c, do CPC, a oposição dos embargos suspende apenas a eficácia do mandado inicial, mas, rejeitados os embargos, dispõe o § 3.º desse artigo, "constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei." Vale dizer, julgados improcedentes os embargos, é restabelecida imediatamente a eficácia executiva do mandado monitório inicial."

Os agravantes alegam, em síntese, que a apelação interposta de sentença que julgar improcedentes os embargos ao mandado monitório produz os efeitos devolutivo e suspensivo, conforme o entendimento desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Afirnam, ainda, que "a permissão dada pelo Juízo de primeiro grau, recebendo o presente recurso

somente no efeito devolutivo, podendo a execução ser promovida [...], está autorizando a credora a executar os réus, com isso, podendo causar prejuízos eminentes tanto ao estudante, bem com a sua fiadora que está respondendo solidariamente ao financiamento estudantil, que ressalte-se tem cunho eminentemente social."

Às fls. 294/297, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É o Relatório.

Decido.

Estabelece o art. 1.102-C, "caput", do Código de Processo Civil, que "No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei." De acordo com o § 3º do dispositivo, "Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei."

Sobre o preceptivo em destaque, observa Antônio Cláudio da Costa Machado que "é a rejeição do pedido deduzido por embargos, como fato processual, que faz nascer o título executivo, e não a vontade do juiz de criá-lo (a lei, portanto, e não a sentença estabelece o título). Essa circunstância explica o emprego da locução "de pleno direito" no texto em epígrafe." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed., Barueri, Manole, 2009, p. 1.467).

E se não é a sentença que cria o título executivo, não faz sentido receber o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo "quanto à parte da sentença que restabelece a eficácia executiva inicial do mandado monitorio". De qualquer maneira, não há dispositivo legal expresso no sentido de que a apelação interposta da "sentença que estabelece o título" seja desprovida de efeito suspensivo.

Assim como no sistema processual italiano, o processo civil brasileiro adota como regra a suspensividade dos recursos e, em caráter excepcional, o seu recebimento no efeito meramente devolutivo. Isso significa que a apelação somente não impedirá que a decisão impugnada produza efeitos se houver previsão legal expressa no sentido de que, em dado caso concreto, a apelação é desprovida de efeito suspensivo. Com efeito, segundo José Carlos Barbosa Moreira, a apelação "produz em regra o efeito suspensivo, com ressalva das hipóteses excepcionais previstas em termos expressos no próprio Código de Processo Civil ou em lei extravagante." (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 133.)

De resto, nossos tribunais entendem que a apelação interposta em sede de embargos monitorios tem duplo efeito, e dessa concepção não destoam a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte que em Acórdão de minha relatoria decidiu por unanimidade consoante ementa abaixo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A apelação interposta em sede de embargos monitorios tem duplo efeito (suspensivo e devolutivo).

2. Interpretação restritiva do disposto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil. Precedentes dos tribunais.

3. Agravo provido."

(AI 2008.03.00.008945-7, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 17.06.08, DJF3 19.01.09)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039822-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
AGRAVADO : CASA AMARELA VIAGENS E TURISMO e outros
: MARCELINO VIEIRA
: RAFAEL LIBETTI SERAPHIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.001499-7 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 24/25) observo que houve reconsideração da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039894-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PATRICIA ADELINA VEIGA NEVES
ADVOGADO : DALTON ALVES CASSIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022885-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Justiça Federal observo que foi preferida sentença julgando extinto o processo originário sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000457-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000457-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : NEW MOBILE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ CIRINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038044-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 593/596.

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000789-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000789-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : A T DA SILVA DESIGNER -ME e outro
: AMALIA TOMAZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.08.001506-1 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em primeiro lugar, observo que embora certa a recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, cumpre considerar a superveniência da Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências", e que prevê em seu artigo 4º:

"Art.4º. São isentos de pagamento de custas:

I- A União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações".

Como se vê, a Lei de Custas da Justiça Federal não prevê isenção para as empresas públicas, como a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Portanto, a superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto ao ponto, o disposto no Decreto-lei nº 509/69 e, assim, a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno na instituição bancária responsável pelo recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002481-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : PPBO EMPREENDIMENTOS PROMOCOES ARTISTICAS S/A
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011334-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 72/76.

Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002885-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002885-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : GALPAO 08 COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FORLANI LOPES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025754-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 67/71.

Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008567-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSI
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
PARTE RE' : JACOMOSI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A e outro
: EDSON JACOMOSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12050436019984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*, em especial no que tange ao andamento da execução fiscal da qual foi tirado o presente recurso.

Intime-se a gravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008768-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008768-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ARMANDO APPARECIDO ARCARO e outro
: ITALO PASCHOAL ARCARO
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00156-6 1FP Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularizem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009128-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VALDNIR HOLDESHIP CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005423820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por VALDIR HOLDESHIP CUSTODIO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação da ação ordinária nº 0000542-38.2010.4.03.6114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária "porque o autor possui profissão, está empregado, percebe benefício previdenciário e não há comprovação de que o pagamento das custas será feito em detrimento de sua subsistência."

Alega, em síntese, não ter condições de arcar com o custo do processo (ação de cobrança de juros progressivos de FGTS) sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, chamando atenção para o fato de que a Lei 1.060/50 estabelece uma presunção de insuficiência de recursos em favor de quem afirmar tal estado na petição inicial, presunção essa que deve ser afastada pela parte contrária.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, prevendo o art. 7.º que a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Isto não significa, porém, que o pleito deva ser necessariamente deferido caso não haja impugnação da parte contrária. Com efeito, o artigo 5.º do mesmo diploma legal permite que o juiz indefira o pedido desde que haja fundadas razões para tanto. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado." (AgRg no Ag 881.512/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

No caso dos autos, entendo não ser razoável indeferir o benefício de plano pelas razões expostas no ato impugnado, porque a pessoa, em que pese ter uma fonte de renda, pode muito bem não conseguir fazer frente ao custo do processo sem prejuízo da subsistência familiar. A lei exige apenas a insuficiência de recursos, e em relação a esse aspecto milita em favor do agravante uma presunção que não pode se considerar afastada pelo simples fato de o requerente ter profissão e ser aposentado. Aliás, essa condição de inativo geralmente vem ao encontro da necessidade de obtenção da justiça gratuita, como já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.

4. O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.

5. Agravo de instrumento provido.

(AG 2005.03.00.006447-2, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. DJU DATA:07/03/2006 PÁGINA: 204)

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para conceder ao agravante os benefícios da assistência judiciária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010320-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010320-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

AGRAVADO : DIVA SEVERIANO CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO GOMES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : DROGARIA PROLAR LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045021520084036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresente os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 53/54), devidamente autenticados pela instituição bancária, sob pena de negativa de seguimento.

Cumpra esclarecer que, para o conhecimento do recurso, seu o preparo deve ter sido efetuado até o ato de interposição do agravo de instrumento, nos moldes do art. 511 do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011357-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JANET AMERICA VENEROZO e outro
: ANTONIO VENEROZO espolio
REPRESENTANTE : JANET AMERICA VENEROZO
PARTE RE' : IND/ METALURGICA PRIMAVERA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209898620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.020989-3, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os sócios constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação

contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011477-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JOSE MIRANDA PEREIRA DA SILVA
PARTE RE' : ANAIS VIDEO E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478969820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.047896-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os sócios constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5.º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem

embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3798/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012582-21.2006.403.6105/SP
2006.61.05.012582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AIRTON FERNANDO DO PRADO e outro

: ANA LUCIA BENEDITI PRADO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Airton Fernando Prado e outro contra a sentença de fls. 163/165, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*, pagamento de custas do processo e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem alegando que têm interesse processual, uma vez que a presente ação fora proposta antes da realização dos leilões extrajudiciais e que sendo considerado o procedimento extrajudicial, previsto no Decreto-Lei n. 70/66, inconstitucional todos os seus atos serão nulos, sendo a única forma de afastar as irregularidades que culminaram com a expropriação do bem imóvel (fls. 181/188).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/197).

Cautelar. Sobrestamento da execução extrajudicial. Sentença proferida na ação principal não transitada em julgado. Interesse de agir na medida cautelar. Existência. A ação cautelar visa apenas resguardar direito ameaçado pela tardia solução da lide principal e pressupõe o perigo da demora e a plausibilidade do direito substancial invocado, tradicionalmente conhecidos por *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Malgrado o art. 808, III, do Código de Processo Civil disponha expressamente cessar a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, tem-se entendido que persiste interesse de agir nas ações cautelares em que se objetiva suspender a execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei n. 70/66 enquanto não definitivamente encerrada a ação principal:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o 'periculum in mora'. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar e não a perda do seu objeto.

2. O art. 808, III, do CPC é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.(...)"

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.03.99.005981-8-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08, DJF3 08.07.08)

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.

Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3o. O art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.08.01, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. (fl. 28).

Considerando que a execução extrajudicial foi previamente pactuada pelas partes, assentada a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66, conforme o entendimento acima, e, não havendo demonstração de eventuais nulidade no curso do procedimento da execução extrajudicial, diante da documentação acostada aos autos (fls. 113/128), não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 557, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se as normas da Lei n.º 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014888-60.2006.403.6105/SP
2006.61.05.014888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AIRTON FERNANDO DO PRADO e outro
: ANA LUCIA BENEDITI PRADO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Airton Fernando do Prado e outro contra a sentença de fls. 262/272, que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*, além da condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) existência de interesse processual, uma vez que a arrematação deu-se fora dos trâmites legais, sem observância do princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do monopólio do poder judiciário;
- b) inconstitucionalidade da execução extrajudicial, previsto no Decreto-Lei n. 70/66;
- c) persiste o interesse em ver refeito todos os cálculos para provar o excesso de cobrança;
- d) sendo o contrato regido pelas normas do SFH não pode haver a capitalização de juros, diante da forma utilizada na amortização (fls. 280/288).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 292/296).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.08.01, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. (fls. 23/32).

Com a inadimplência, o imóvel foi levado a leilão e expedida a Carta de Adjudicação em 03.11.06, sendo registrada em 13.08.08 (fls. 239/242), extinguindo-se a obrigação existente e impedindo a rediscussão das cláusulas contratuais.

Ademais, a execução extrajudicial deu-se na forma pactuada pelas partes, com a observância das formalidades previstas no procedimento do Decreto-Lei n. 70/66, conforme documentação acostada aos autos (fls. 135/149).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025790-74.1999.403.9999/SP

1999.03.99.025790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00000-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 635. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009392-56.2006.403.6103/SP

2006.61.03.009392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO JORDAO FRANCO SUANNES e outro
: ROSANA NOGUEIRA ZAMORA SUANNES
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00093925620064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario Jordão Franco Suannes e outro contra a sentença de fls. 180/184, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou os autores a arcarem com as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com o argumento de que o "contrato de gaveta" é válido, o que lhe confere legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda (fls. 187/199).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 202).

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do

agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA

MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, Resp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado pelos mutuários originais em 13.06.97 (fl. 38), no valor de R\$ 21.151,13 (vinte e um mil cento e cinquenta e um reais e treze centavos), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema Amortização pela tabela Price (fls. 24/38). Instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre os mutuários originais e o autor em 19.09.00 (fls. 20/23).

Verifica-se que o " contrato de gaveta " foi firmado após 25.10.96, sem qualquer comprovação de aquiescência da Caixa Econômica Federal - CEF à cessão de direitos do contrato de mútuo habitacional. Destarte a presente situação não preenche os requisitos da Lei n. 8.004/90 e do art. 20 da Lei n. 10.150/00, o que impossibilita o reconhecimento da validade do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006641-98.1999.403.6117/SP

1999.61.17.006641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE e outro

: JORGE SIDNEY ATALLA

ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 335/339. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos pela União, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-17.2010.403.0399/SP
2010.03.99.003704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : PAULO JOSE DE OLIVEIRA e outro
: NALI MOURA SOLEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA FIDENCIO e outro
No. ORIG. : 98.04.02182-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 237/238, que julgou procedente a ação cautelar, para determinar que a ré se abstenha da prática de atos executórios, bem como a inclusão do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito e facultando aos autores o pagamento diretamente à CEF das prestações mensais que entendem devidas e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal recorre com os seguintes argumentos:

- a) apreciação do agravo retido de fls. 170/175;
- b) litisconsórcio passivo necessário com a União;
- c) inexistência dos pressupostos necessários à concessão do provimento cautelar, como *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;
- d) as prestações e saldo devedor foram reajustados na forma pactuada e pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação;
- e) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor;
- f) houve regular escolha do agente fiduciário, conforme previsto no contrato;
- g) é constitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
- h) a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes é ato legal e previsto no contrato decorrente da inadimplência;
- i) a propositura de ação para discutir o crédito não inibe a execução (fls. 243/264).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.266).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição publica atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.04.05, DJ 18.04.05, p. 214)

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.05.94, no valor de Cr\$ 34.930.756,00 (trinta e quatro milhões novecentos e trinta mil e setecentos e cinquenta e seis cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, percentual de comprometimento da renda familiar (30,82%) e Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) (fls. 8/20).

O contrato em sua cláusula décima, parágrafo primeiro prevê a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança no reajuste das prestações e acessórios. Ademais, o parágrafo terceiro da mesma cláusula faculta à CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor (fl. 12). Por conseguinte, a cláusula décima primeira subordina a obediência da relação prestação/renda familiar à devida comprovação perante à CEF dos comprovantes de rendimentos para possível revisão da prestação (fls. 12/13).

Destarte, se o autor obteve índices de reajuste inferiores aos concedidos a sua categoria profissional deveria ter comunicado à CEF, pleiteando a devida revisão dos índices, mediante a apresentação da documentação pertinente. Desse modo, não sendo comprovado quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo reformo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-02.2010.403.0399/SP

2010.03.99.003705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : PAULO JOSE DE OLIVEIRA e outro
: NALI MOURA SOLEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
No. ORIG. : 98.04.03196-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 466/474, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para determinar que a CEF proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão somente os índices de reajuste fornecido pelo Sindicato a que pertence a categoria profissional do mutuário principal, cada parte arcando com os honorários de seu patrono e custas *ex lege*.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) apreciação do agravo retido de fls. 168/173;
- b) litisconsórcio passivo necessário com a União;
- c) foi observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- d) a perícia contábil não constatou que a CEF estaria descumprindo o contrato;
- e) as cláusulas contratuais foram livremente ajustadas pela parte, devendo ser observado o *pacta sunt servanda*;
- f) o Código de Defesa do Consumidor aplica-se apenas nos casos de práticas abusivas ou de onerosidade excessiva, o que não ocorreu;
- g) aplicação da inversão do ônus da sucumbência (fls.).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 490).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança: Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.
6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.
2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.
3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.
(...)
6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.
7. Recurso do autor improvido.
8. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

- I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).
- II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.
- III. Agravo desprovido.
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.05.94, no valor de Cr\$ 34.930.756,00 (trinta e quatro milhões novecentos e trinta mil e setecentos e cinquenta e seis cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, percentual de comprometimento da renda familiar (30,82%) e Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) (fls. 9/21).

O laudo pericial acostado aos autos (fls. 187/227) constatou que a relação prestação/renda pactuada inicialmente contratada variou para maior e que os índices de reajuste da prestação aplicados pelo agente financeiro foram diversos dos índices de aumentos salariais do mutuário (fl. 195).

No entanto, o contrato em sua cláusula décima, parágrafo primeiro prevê a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança no reajuste das prestações e acessórios. Ademais, o parágrafo terceiro da mesma cláusula faculta à CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor (fl. 13). Por conseguinte, a cláusula décima primeira subordina a obediência da relação prestação/renda familiar à devida comprovação perante à CEF dos comprovantes de rendimentos para possível revisão da prestação (fls. 13/14).

Destarte, se o autor obteve índices de reajuste inferiores aos concedidos a sua categoria profissional deveria ter comunicado à CEF, pleiteando a devida revisão dos índices, mediante a apresentação da documentação pertinente. Dessa forma, não prospera a revisão das prestações.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-56.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ELIZEU BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eliseu Bispo dos Santos contra a sentença de fls. 108/109, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento do não cumprimento da determinação de juntada de procuração e declaração de pobreza atualizados. O apelante alega, em síntese, que não se justifica o indeferimento da inicial, uma vez que a ação foi ajuizada somente 3 (três) meses após a outorga de poderes. O recorrente alega, ainda, que o Código de Processo Civil nada dispõe acerca de prazo para o exercício dos poderes outorgados por procuração, razão pela qual a ação deve ter seu regular seguimento (fls. 117/122).

Tendo em vista que a parte ré não foi citada, não houve intimação para apresentação de resposta (CPC, art. 296, parágrafo único) (fl. 124).

Decido.

Procuração atualizada. Casuística. A determinação judicial de apresentação de instrumento de mandato atualizado insere-se no poder geral de cautela e de direção regular do processo pelo juiz. Quando a procuração outorgada é antiga

ou se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto demonstrem a possibilidade de que o mandato já não subsista, a providência alvitrada é salutar e não agride prerrogativa da advocacia:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO.

I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória.

II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmam poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas.

(STJ, AR n. 2005.00.49329-4, Rel. Min. Nilson Naves, j. 22.08.07)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

1- A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2- Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3- Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 2002.01.11145-0, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17.06.04).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAPSO TEMPORAL ENTRE A OUTORGA DA PROCURAÇÃO E A PROPOSITURA DA AÇÃO.

- Embora inexista previsão legal de apresentação de instrumento de procuração devidamente atualizado, também não há impedimento formal algum em relação à sua determinação.

- É faculdade do juiz da causa, dentro de seu poder discricionário e de cautela, ordenar a apresentação de procuração atualizada, se verificar grande lapso temporal entre a data da outorga e da propositura da ação.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG 2002.03.00.051760-0, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j.09.04.04)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual o apelante pretende a aplicação de índices de correção monetária em sua conta vinculada ao FGTS.

Ao apreciar a petição inicial, o MM. Juiz *a quo* determinou que o apelante regularizasse sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato e declaração de pobreza contemporâneos à data do ajuizamento da demanda (fls. 66/68). O apelante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.006892-5 sem pedido de efeito suspensivo contra esta decisão, de modo que posteriormente foi indeferida a petição inicial em virtude do não cumprimento da determinação, decisão contra a qual o recorrente se insurge.

Conforme se verifica nos autos, o instrumento de procuração e a declaração de pobreza são datados de 18.10.04 (fls. 32/33) e a ação ordinária foi ajuizada em 18.01.05 (fl. 2). Tendo em vista a contemporaneidade entre a outorga de poderes e o ajuizamento da ação, bem como ausentes circunstâncias que demonstrem a possibilidade de que o mandato já não subsista, deve ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039042-07.1999.403.6100/SP

1999.61.00.039042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
: TATIANA PINHEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 503/511. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos pela União, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-51.2005.403.6106/SP

2005.61.06.004059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JULIO CESAR CANILLE MARTINS

ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00040595120054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Júlio César Canille Martins contra a sentença de fls. 512/514 que julgou improcedente o pedido inicial. Outrossim, foi a parte autora condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa por não ter havido a realização de prova pericial;
- b) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a ser comprovado via laudo pericial;
- c) a inconstitucionalidade e do Decreto-lei n. 70/66 e a inobservância de suas formalidades legais por parte da CEF, sendo nula a execução extrajudicial;
- d) há a prática de amortização negativa e de cobrança de juros sobre juros por meio da aplicação da Tabela *Price*;
- e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- f) é indevido o reajuste do contrato por meio do índice de caderneta de poupança;
- g) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 517/569).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 574/583).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).
(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1a Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1a Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.05.89 (fl. 93), no valor de NCz\$ 54.529,20 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e vinte e nove cruzados novos e vinte centavos), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 84).

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa conquanto a parte autora não se manifestou em momento oportuno sobre a não-realização da prova pericial, ocorrendo preclusão. No mérito não merece reforma a sentença. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, não há nos autos elementos comprobatórios de eventuais irregularidades perpetradas no âmbito da execução extrajudicial; e, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro. No mais, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-91.2002.403.0399/SP
2002.03.99.004629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRANSPORTES RODOVIARIOS QUEFER LTDA
ADVOGADO : WILSON CANESIN DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.00385-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Transportes Rodoviários Quefer Ltda. contra a sentença de fls. 260/262, que julgou extintos os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre ao argumento de que o cancelamento da dívida deu-se anteriormente à decisão de primeira instância na execução fiscal, de modo que é indevida a condenação de qualquer das partes ao pagamento da verba honorária (fls. 265/267).

A embargante apresenta contrarrazões (fls. 273/275).

Decido.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Transportes Rodoviários Quefer Ltda. insurge-se contra a referida decisão.

O magistrado proferiu sentença, *in verbis*:

Extinta a Execução Fiscal com base no disposto no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, não subsiste interesse de agir no prosseguimento desta ação, razão pela qual JULGO EXTINTOS os presentes Embargos à Execução sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Resta decidir a questão sobre os encargos da lide (custas e honorários advocatícios) que, na visão do eminente Prof. e Des. YUSSEF SAID CAHALI, em face do Código de Processo Civil em vigor, fez os seguintes e pertinentes comentários:

"Assim, não deve o intérprete ater-se à literal análise do art. 20, onde o princípio da causalidade, sobre o qual se apóia a regra de responsabilidade do sucumbente, acolhido na lei nos limites da sucumbência; insere-se no sistema, como fundamental, o princípio da causalidade, do qual a sucumbência apresenta-se apenas com um elemento revelador, talvez o mais expressivo indício.

Na lição de Carnelutti, válida para o nosso Direito, a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal, denunciada segundo alguns indícios, o primeiro dos quais, a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa. Mas o princípio da causalidade, mais largo do que aquele da sucumbência, no sentido de que esta, apenas um dos indícios da causalidade.

Sob esse aspecto, acórdão do TJSP espancou qualquer dúvida: (...).

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou: "Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha Razão" (cf. THEOTÔNIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil...", Ed. Saraiva, 29ª edição, nota n. 2b ao art. 20).

Na espécie, verifico que se trata de execução fiscal aparelhada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. O crédito foi inscrito na dívida ativa em 8.6.95 (fl. 3 da Execução Fiscal). A embargante alegou ter efetuado pagamento e, conforme se infere do documento de fls. 249/250, foi confirmado o recolhimento em GRPS na época própria, mas houve preenchimento de forma equivocada da referida guia.

Neste cenário, não se pode atribuir à exequente-embargada culpa no indevido ajuizamento da execução. A inscrição de débitos é atividade vinculada, agindo corretamente a Fazenda Nacional ao efetivá-la.

Por isso, condeno a embargante nas custas e honorários advocatícios em favor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa. (fls. 260/262)

O recurso não merece prosperar. A parte embargante, ao promover os embargos à execução, obrigou a autarquia a se defender, destarte, a condenação ao ônus da sucumbência deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015078-33.2009.403.6100/SP
2009.61.00.015078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO
Fls. 87/88: diga a União.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-36.1999.403.6102/SP
1999.61.02.008129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Usina Santa Lydia S/A contra a sentença de fls. 168/169, que, em razão da adesão da embargante ao Refis, julgou extintos os embargos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Não foram fixados honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes documentos:

- a) a adesão ao Refis não implica em extinção do processo;
- b) consoante a legislação aplicável ao Refis, deveria ter havido a suspensão do processo e não a sua extinção (fls. 172/175).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 178/180).

Decido.

Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)

AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.

Agravo regimental improvido.

AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.

Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

PRECEDENTES.

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO

FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

Do caso dos autos. Merece reforma a sentença. A extinção sem exame do mérito deve ser afastada porquanto não há nos autos pedido expresso de desistência ou de extinção do feito por parte da embargante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação tão-somente para afastar a extinção sem resolução do mérito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-16.2003.403.6100/SP
2003.61.00.011064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSMAR MENEGUETTE COELHO e outro
: MARIA INES MARTINS CARLETTO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

REPRESENTANTE : JOAO CREPALDI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado à fl. 533, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026339-97.2006.403.6100/SP
2006.61.00.026339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CEM CENTRO DE ESTUDOS MODERNOS CURSOS PREPARATORIOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 254/260), em face da r. sentença que, em mandado de segurança, com pedido de liminar, denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Com contra-razões (fls. 263/270), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 272/273.

Às folhas 282/283, a apelante junta petição, requerendo a desistência do *mandamus*, bem como do recurso de apelação interposto, tendo em vista que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente formulada, deve ser acolhida a manifestação da apelante.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007062-32.2005.403.6100/SP
2005.61.00.007062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 266/283), em face da r. sentença que, em mandado de segurança, com pedido de liminar, julgou improcedente o pedido, pelo que denegou a segurança pleiteada.

Com contra-razões (fls. 322/327), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do D. Representante do Ministério Público Federal às fls. 331/334.

Às folhas 337/374, a apelante junta petição e documentos, aduzindo renunciar ao recurso de apelação, bem como ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

DECIDO.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da apelante, restando prejudicado o recurso de apelação. Se em matéria de desistência do mandado de segurança, respaldado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como o PET nº 4375/PR, da 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18/09/2006, tenho entendido pela possibilidade a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado, com mais razão o faço no tocante ao presente pleito da impetrante, em que esta renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação mandamental. O artigo 557, *caput* do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO**; declaro extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo '*codex*', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Expeça-se o necessário.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019321-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.00.027850-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 110/116: A par das decisões já proferidas, no sentido de não admitir a medida cautelar na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, se evidenciados os seus pressupostos.

Desse modo, adoto tal posicionamento, para **RECONSIDERAR a decisão de fls. 98/99**, ressalvando o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que a medida cautelar não é o mecanismo processual adequado para antecipar os efeitos da sentença, e **JULGO PREJUDICADO o agravo regimental de fls. 110/116**.

2. Trata-se de medida cautelar requerida por BRAMPAC S/A contra a UNIÃO FEDERAL, distribuída por dependência aos autos da Apelação Cível nº 2005.61.00.027850-5.

Informa que, nos autos da apelação cível acima identificada, o objetivo é a declaração de nulidade da NFLD nº 35.764.955-9, lavrada em 16 de março 2005, na qual foram apontados débitos previdenciários cujos fatos geradores ocorreram entre março e dezembro de 1995, objetivo esse fundamentado no argumento de que supostos débitos são protegidos pelos artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91.

A ação foi julgada procedente por decisão impugnada pela requerida através do recurso de apelação, recebido no duplo efeito.

Afirma a requerente que, considerando a impossibilidade de alteração do mérito da sentença, vez que em consonância com a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, pretende, com essa medida cautelar, que a NFLD nº 35.764.955-9 não constitua óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, garantindo, com isso, a eficácia da decisão a ser proferida por esta Corte Regional, quando do julgamento da apelação.

Ressalta sua dependência do documento para dar continuidade às suas atividades e a presença dos requisitos da medida cautelar, pede o deferimento da liminar para garantir o seu direito à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos até o julgamento do recurso e, a final, a sua procedência para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 08/95 e pagou as custas (fl. 96).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No caso, os pressupostos essenciais da medida cautelar se fazem presentes.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o

direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito em questão refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nas competências de 03/1995 a 01/1996, e a requerente foi notificada do lançamento do débito em 16/03/2005, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Assim, se evidencia o "fumus boni iuris", estando presente, por outro lado, o "periculum in mora", ante a necessidade de obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Diante do exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada, se o óbice para a expedição da referida certidão for, tão somente, o débito relativo a NFLD 35.764.955-9.**

CITE-SE, nos termos e prazo previstos no artigo 802 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3977/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-53.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MANOEL FERREIRA POVOAS FILHO e outro

: AUREA SANTANA POVOAS

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Manoel Ferreira Povoas Filho e outro contra da decisão de fls. 229/230, que julgou os autores carecedores da ação, extinguindo o processo sem resolução do mérito e condenando-os a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgou prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Os agravantes alegam que a inadmissibilidade de aplicação do art. 557, uma vez que não se trata de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmulas dos tribunais superiores. E não há falta de interesse de agir por causa da execução extrajudicial consumada, pois visa a presente ação anular a mencionada execução (fls. 232/235).

Decido.

Assiste razão os agravantes, uma vez que se busca anulação da execução extrajudicial. Desse modo, embora o imóvel já tenha sido adjudicado e registrado em 27.10.06, persiste o direito da parte autora, devendo ser julgado o mérito do recurso de apelação.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

Execução Extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Execução Extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

No caso dos autos: Verifico que os documentos acostado aos autos (fls. 105/127) demonstram que foram cumpridas as formalidades exigidas na execução extrajudicial, diante da carta de notificação, avisos de recebimentos, inclusive, devidamente assinados, por pessoas não impugnadas pela parte autora. Logo não há que se falar em nulidade da execução extrajudicial.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 229/230, para analisar o recurso de apelação interposto, e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCOS NASCIMENTO PEREIRA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00120612820054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Nascimento Pereira contra a sentença de fls. 311/315v., que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir quanto ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela ré via prova pericial;
- b) foi ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa conquanto houve o julgamento do feito sem a citação da apelada, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil;
- c) há a prática de anatocismo na cobrança dos juros do financiamento;
- d) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- e) a ilegalidade da cobrança da taxa de administração e risco de crédito;
- f) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- g) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- h) não há que se falar na utilização da Taxa Referencial - TR para se efetuar a correção do saldo devedor porquanto a TR não é expressão de atualização monetária, mas sim, índice de remuneração de capital, a teor da ADIn n. 493;
- i) as prestações deveriam somente ser reajustadas em conformidade com os índices verificados nas contas vinculadas do FGTS, ou índice de menor valor, mais benéficos aos mutuários;
- j) os juros não devem ser cobrados pela taxa efetiva, mas sim pela nominal, que é mais favorável aos mutuários;
- k) conquanto o contrato está *sub judice*, não há que se falar em inadimplência, inclusão do nome da apelante nos órgãos de proteção ao crédito e execução extrajudicial (fls. 317/353).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 355/357).

Pedido de tutela antecipada indeferido às fls. 207/208.

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.06.02 (fl. 81), no valor de R\$ 48.471,00 (quarenta e oito mil, quatrocentos e setenta e um reais), prazo de amortização de 299 (duzentos e noventa e nove) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 66).

A preliminar referente ao descumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa não prospera. Embora a questão da constitucionalidade do art. 285 - A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não observo qualquer violação às normas constitucionais. À parte autora é assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285 -A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285 -A § 2º). A outra preliminar com o mérito será analisada, por se referir ao reajuste das prestações, e igualmente não merece acolhida. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, o imóvel objeto do litígio foi arrematado e registrado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 07.04.06 e 06.06.06, respectivamente (fls. 281/281v.). Destarte, o autor é carecedor da ação, não mais subsistindo o seu interesse quanto à revisão das cláusulas contratuais. Por fim, à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029891-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SANDRA MANCIN AMARAL SAVOY

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00298914120044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Mancin Amaral Savoy contra a sentença de fls. 296/302v., que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- b) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros por meio da aplicação da Tabela *Price*;
- c) não há que se falar na utilização da Taxa Referencial - TR para se efetuar a correção do saldo devedor porquanto a TR não é expressão de atualização monetária, mas sim, índice de remuneração de capital;
- d) as prestações devem obrigatoriamente ser reajustadas unicamente pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- e) a ilegalidade da cobrança dos seguros por se tratar de "venda casada", o que fere o disposto no Código de Defesa do Consumidor;

- f) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas, razão pela qual há que se falar na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- g) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- h) a repetição em dobro do indébito;
- i) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 304/340).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 343/345).

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:
(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n.

8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84,

deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 16.08.91 (fl. 44), no valor de Cr\$ 9.341.870,32 (nove milhões, trezentos e quarenta e um, mil oitocentos e setenta cruzeiros e trinta e dois centavos), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e sem cobertura pelo FCVS (fl. 34).

A perícia realizada (fls. 193/252) concluiu que o cálculo apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF está correto (fl. 238). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102749-86.1999.403.9999/SP

1999.03.99.102749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00034-1 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

1. Fl. 196: desapense-se a Execução Fiscal nº 000341/1998, substituindo-a por cópia. Após, encaminhe-se à origem.
2. Tendo em vista a interposição do Recurso Especial (fls. 186/194) encaminhe-se estes autos à Vice-Presidência.
3. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-69.2005.403.6100/SP

2005.61.00.008521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro

APELADO : ANTONIO MARQUES DIAS DE MATTOS

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA BARION FERREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 199/2022: Intime-se pessoalmente o apelado a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019484-21.2001.403.9999/SP
2001.03.99.019484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00022-9 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 385/386. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-40.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALMIR CARLOS DE ALMEIDA e outro
: MARISTELA PERES DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00030174020054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Almir Carlos de Almeida e outro contra a sentença de fls. 472/475 e 487/488, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sem condenação em custas e honorários, em razão da justiça gratuita, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

a) a mudança do contato deu-se de forma unilateral, diante do desconhecimento das complexas cláusulas da renegociação;

- b) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
 - c) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
 - d) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
 - e) correção do saldo devedor pelo PES;
 - f) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;
 - g) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos;
 - h) é aplicável o INPC para o reajuste do contrato, a partir de março/91;
 - i) é ilegal a cobrança das taxas de risco, de administração e do seguro;
 - j) o limite da taxa anual de juros é de 6,9%;
 - l) é ilegal a multa e os juros moratórios;
 - m) incide o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a revisão e alteração contratual;
 - n) não inclusão do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito;
 - o) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
 - p) a Lei n. 4.380/64, sendo considerada materialmente como lei complementar, não pode ter o respectivo comando contrariado por norma de nível hierárquico inferior (fls. 491/523).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 525/5270).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES não constante do contrato, que foi renegociado em 23.04.99, modificando o sistema de amortização para o Sacre. Nesse ponto, não há que se conhecer do recurso de apelação.

Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- *Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp n° 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp n° 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp n° 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUA (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Do caso dos autos. Não há que se falar em hierarquia de leis, que têm campos de atuação específicos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado inicialmente em 23.06.88, sendo renegociado em 23.04.99, no valor de R\$ 18.602,39 (dezoito mil seiscentos e dois reais e trinta e nove centavos), prazo de amortização de 170 (cento e setenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre, com incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fl. 195). Ademais, a assinatura dos autores na alteração contratual (fl. 99) comprova que houve anuência das partes, logo não há que se falar em modificação unilateral, por desconhecimento do complexo das cláusulas. Verifico que no laudo pericial (fls. 376/394) consta que ao longo do período de financiamento, a parte ré aplicou índices ligeiramente inferiores aos informados pelo sindicato da categoria profissional do autor. Portanto, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070964-97.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.070964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : TEREZINHA APARECIDA LAMBERT
ADVOGADO : MAURO MALATESTA NETO
PARTE RE' : ECONOMICO SAO PAULO S/A CREDITO IMOBILIARIO HABITACIONAL
ADVOGADO : SOLANGE RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.09223-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 60/62, proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem para sustar o leilão extrajudicial.

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é constitucional (fls. 68/72).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 78/81).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) ? EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem para sustar o leilão extrajudicial.

Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, merece provimento a apelação e o reexame necessário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023795-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MIGUEL APARECIDO BARBOZA DE CARVALHO e outro
: VERA LUCIA CORDEIRO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

No. ORIG. : 00237950520074036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Miguel Aparecido Barboza de Carvalho e outro contra a sentença de fls. 394/394v., que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, isentando do pagamento das verbas sucumbenciais, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) existência de interesse processual e legitimidade para a presente ação, uma vez que a arrematação deu-se após a propositura da presente ação revisional;
- b) as operações se submetem as regras do Sistema Financeiro de Habitação;
- c) a forma de amortização deve ser em conformidade com o art. 6º alínea "c" da Lei n. 4.380/64;
- c) taxa de juros no percentual de 10% (dez por cento);
- d) ilegalidade na aplicação da taxas de juros moratórios e da multa contratual;
- e) aplicação de juros capitalizados pelo sistema Sacre;
- f) cobrança excessiva das taxas de seguro;
- g) incidência do instituto da Lesão enorme;
- h) suspensão dos procedimentos executórios extrajudiciais (fls. 398/451).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 454/456).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.03.02, no valor de R\$ 48.471,00 (quarenta e oito mil quatrocentos e setenta e um reais), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. (fls. 68/84).

Com a inadimplência, o imóvel foi levado a leilão e expedido a Carta de Arrematação, sendo registrada em 18.12.07 (fl. 264). Embora os autores aleguem que a propositura da presente demanda deu-se antes da arrematação, ocorreu a falta de interesse processual superveniente, extinguindo-se a obrigação existente e impedindo a rediscussão das cláusulas contratuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021358-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LIDIA KAMADA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI

PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

No. ORIG. : 00213589320044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lídia Kamada contra a sentença de fls. 226/232, julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação a Apemat Crédito Imobiliário S/A, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, dada sua ilegitimidade, passiva e julgou improcedente o pedido da autora, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, a ser rateado entre os réus, ficando suspensa sua cobrança, enquanto permanecer na condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Em suas razões alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66, uma vez que contraria o direito de defesa e o princípio do contraditório (fls. 235/239). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 249/250).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.12.99, no valor de R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 29/38).

Verifico que os documentos (204/217) comprovam que as formalidades previstas no procedimento da execução extrajudicial foram observadas, diante da carta de notificação, edital em jornal de grande circulação, e os telegramas, na busca de notificar a parte autora. Desse modo, não há qualquer ilegalidade na execução extrajudicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016151-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LIDIA KAMADA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 00161514520064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lídia Kamada contra a sentença de fls. 265/280, com relação ao pedido de anulação da execução extrajudicial referente ao primeira leilão, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Com relação segundo leilão, realizado em 27.08.04, julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, ficando suspensa sua cobrança, enquanto permanecer na condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) existência do interesse de agir, em razão impossibilidade de acordo na via administrativa;

- b) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
 - c) ilegalidade da execução extrajudicial, uma vez que não recebeu qualquer aviso de cobrança, bem como os editais dos leilões foram publicados em jornais de inexpressiva circulação na cidade;
 - d) excesso de cobrança, diante da adoção de incidências estranhas ao contrato;
 - e) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 273/284).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 289/290).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES não constante do contrato. Nesse ponto, não há que se conhecer do recurso de apelação.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.12.99, no valor de R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 36/45).

Verifico que os documentos (207/221) comprovam que as formalidades previstas no procedimento da execução extrajudicial foram observadas, diante da carta de notificação, edital em jornal de grande circulação, e os telegramas, na busca de notificar a parte autora. Desse modo, não há que se falar em nulidade da execução extrajudicial.

Ademais, não houve demonstração de quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023414-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LIDIA KAMADA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

APELADO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

No. ORIG. : 00234140220044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lídia Kamada contra a sentença de fls. 349/354, que julgou extinto o processo sem a solução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir, dispensando-a do pagamento das custas processuais, em razão da assistência judiciária, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, a ser rateado entre os réus, permanecendo suspenso sua cobrança, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorre alegando que tem interesse processual, uma vez que pretende demonstrar que a correção monetária das prestações mensais não obedeceu o disposto no contrato, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 357/363).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 367/368).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.12.99, no valor de R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. (fls. 31/40).

Com a inadimplência, o imóvel foi levado a leilão e expedido a Carta de Adjudicação, sendo registrada em 11.11.04 (fl. 347), desse modo falta interesse processual à parte da autora, extinguindo-se a obrigação existente e impedindo a rediscussão das cláusulas contratuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513675-76.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.513675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA massa falida
SINDICO : JOSE NAUN UBERREICH
No. ORIG. : 05136757619934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de ADRILSPA ADMINISTRAÇÃO DE RESTAURANTES LTDA, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a responsabilidade dos sócios independe de comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Alega, ainda, que a empresa já teve a sua falência encerrada sem que os créditos em cobrança tivessem sido satisfeitos, de modo que o prosseguimento da execução contra os sócios é a única alternativa restante para eventual recebimento dos créditos da Seguridade Social.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis CASSIANO RICARDO SERMOUD e MARIVALDA DO PRADO SERMOUD, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-17.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DROGA STATUS LTDA massa falida e outros

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de DROGA STATUS LTDA e OUTROS, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a responsabilidade dos sócios independe de comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Alega, ainda, que a empresa já teve a sua falência encerrada sem que os créditos em cobrança tivessem sido satisfeitos, de modo que o prosseguimento da execução contra os sócios é a única alternativa restante para eventual recebimento dos créditos da Seguridade Social.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis LINDOLFO ALBERTO PEREIRA, JOSÉ CARLOS MONTEIRO e LUIZ CARLOS ALVES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-05.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUTORA PENTAGON LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CONSTRUTORA PENTAGON LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, ante a ocorrência de prescrição intercorrente, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, a não ocorrência da prescrição, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, visto que havia bens móveis penhorados, capazes de garantir o Juízo. Alega, ainda, que os efeitos da Súmula Vinculante nº 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, só produzem efeitos a partir de sua publicação, sendo que, no caso, o pedido de arquivamento foi formulado sob a égide do artigo 46 da Lei nº 8212/91.

A executada adere ao recurso da União, na forma das razões de fls. 405/417, requerendo a condenação da exequente por litigância de má-fé e a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da execução.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A prescrição intercorrente pode ser reconhecida se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - IMPULSÃO PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTADO AO CREDOR - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para a paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 11/09/2000, pág. 245)

No caso, tendo em vista os dois leilões negativos, requereu a exequente, à fl. 312vº, a suspensão do feito por um ano, o que foi deferido pela decisão de fl. 313, da qual foi intimada em 30/10/2002, mediante vista dos autos, conforme certificado à fl. 314, tendo sido os autos encaminhados ao arquivo, onde permaneceram até 20/09/2007, quando foram desarquivados a pedido da executada (fl. 328).

Ocorre que a contagem do prazo da prescrição intercorrente têm início com o encerramento da suspensão da execução, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida.

(REsp nº 1081989 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/09/2009)

É firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. A prescrição, porém, só pode ser decretada quando for previamente ouvida a Fazenda pública, conforme previsão do art. 40, §4º, da Lei nº 6830/80, acrescentado pela Lei nº 11051/2004, o que, de fato, não ocorreu na espécie.

(EDcl no AgRg no Ag nº 1107500 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/09/2009)

Caracteriza-se a prescrição intercorrente quando, proposta a Execução Fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por inércia do exequente.

(AgRg no Ag nº 1129396 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

Desse modo, considerando que a suspensão da execução fiscal, deferida à fl. 313, encerrou-se em 30/10/2003 e que, entre esta data e a manifestação da União em 02/06/2008, não decorreu o prazo prescricional quinquenal, é de se afastar a prescrição intercorrente.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal, restando

PREJUDICADO o recurso adesivo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037281-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO

INTERESSADO : NOVA IND/ METALURGICA LTDA massa falida e outros

No. ORIG. : 07.00.00537-6 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS à execução fiscal ajuizada em face da MASSA FALIDA de NOVA IND/ METALÚRGICA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao embargante, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sustenta a apelante, em suas razões, que não houve inércia da exequente. Requer, assim, a reforma do julgado, dando-se prosseguimento à execução fiscal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA N° 106 / STJ.

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 03/11/97 (fl. 07vº do apenso) e o pedido de citação do embargante em 18/08/2004 (fl. 246/247), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, dos autos da execução fiscal em apenso: a penhora de bens da executada em 03/11/97 (fl. 08), a oposição de embargos do devedor em 14/11/97 (fl. 02 dos embargos), a suspensão da execução de 18/11/97 (fl. 09 dos embargos) a 13/05/99, quando transitou em julgado a sentença de improcedência (fl. 88 dos embargos), o pedido de remessa dos autos à contadoria judicial em 21/06/99 (fl. 09), deferido em 07/07/99 (fl. 09vº), a juntada da conta de liquidação em 16/07/99 (fl. 09vº), o pedido de designação de leilão em 23/08/99 (fl. 12), deferido em 02/09/99 (fl. 12), a designação de leilão e a expedição de mandado de intimação e edital em 27/12/99 (fl. 12vº), a tentativa frustrada de localização dos bens penhorados em 17/04/2000 (fl. 27vº), o pedido de expedição de mandado de constatação em 08/06/2000 (fl. 28), deferido em 06/07/2000 (fl. 28vº), a certidão do Sr. Oficial de Justiça no sentido de que os bens não estavam no local e de que o depositário não soube informar a sua localização em 24/08/2000 (fl. 35vº), o pedido de intimação do depositário para apresentar os bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão civil, em 27/09/2000 (fl. 32), deferido em 06/10/2000 (fl. 34), reiteração do pedido anterior em 28/12/2000 (fl. 37), deferido em 21/03/2001 (fl. 38vº) e cumprido em 27/03/2001 (fl. 42), o pedido de expedição de mandado de prisão do depositário infiel em 02/06/2001 (fl. 44), a decretação da prisão civil do depositário infiel em 22/11/2001 (fl. 47), a expedição do mandado de prisão em 23/11/2001 (fl. 48), o pedido de contra-mandado de prisão pelo depositário em 13/11/2002 (fl. 57), do qual foi intimada a exequente em 20/11/2002 (fl. 60), a manifestação da exequente no sentido de manter o ato de decretação da prisão em 21/01/2003 (fl. 61), deferimento do pedido de expedição de contra-mandado de prisão em 12/02/2003 (fl. 224), cumprido em 13/02/2003 (fl. 225), o pedido de expedição de ofício ao Juízo Falimentar com o fim de apurar se há síndico da massa falida em 11/03/2003 (fl. 232), indeferido em 17/06/2003 (fl. 238), o pedido de sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias em 05/08/2003 (fl. 239), deferido em 24/10/2003 (fl. 243), e o pedido de sobrestamento do feito por mais 30 (trinta) dias em 08/03/2004 (fl. 244), deferido em 28/09/2004 (fl. 245).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação dos co-responsáveis se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada ao embargante, até porque seu nome já constava da certidão de dívida ativa constante de fls. 01/02 da execução em apenso.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, julgando improcedente os embargos do devedor, para afastar a extinção do feito em relação ao embargante e determinar o prosseguimento da execução, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.12563-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Indústrias Gessy Lever Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 84/88 e 94/95, que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição social incidente sobre as remunerações pagas a autônomos e administradores.

Em suas razões, o INSS traz os seguintes argumentos:

a) a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre o prolabore não tem efeitos *erga omnes*;

b) a Lei n. 7.787/89 só perdeu sua executoriedade após a edição da Resolução n. 14/95, do Senado;

c) a referida Resolução não tem efeitos retroativos;

d) "a liminar concedida na Adin não é retro-operante";

e) os Tribunais Regionais Federais adotaram posicionamento diferente ao do Supremo Tribunal Federal;

f) os termos "salários" e "empregadores" devem ser interpretados em sentido mais amplo do que aquele entendido na Consolidação das Leis do Trabalho;

g) a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos está compreendida no termo "folha de salários" previsto no art. 195, I, da Constituição da República;

h) a contribuição social incidente sobre os pagamentos feitos a autônomos e administradores estava prevista em outras normas, antes da edição da Lei n. 7.787/89 (fls. 103/109).

A parte autora, por sua vez, alega:

a) o procedimento cautelar não perdeu o objeto;

b) "a extinção do presente procedimento cautelar implica na periclitación da tutela jurisdicional exarada no processo principal, que corre o risco de não ser plenamente absorvida pelo tutelado";

c) a medida cautelar deve ser julgada procedente, e o réu deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 111/114).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora (fls. 117/121).

O INSS peticionou informando a perda do objeto da ação principal e da medida cautelar, uma vez que não estava mais cobrando as contribuições impugnadas nessas ações (fls. 135/137).

O Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza julgou prejudicado o recurso da parte autora (fl. 139). Contra essa decisão, houve interposição de agravo regimental (fls. 142/145).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Do caso dos autos. Reconsidero a decisão de fl. 139, que julgou prejudicado o recurso da parte autora, uma vez que subsiste interesse no pedido cautelar. Dessa forma, não há necessidade da análise do agravo regimental.

Buscam os apelantes a reforma da sentença. Aduz o INSS que a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da contribuição discutida nos autos não tem efeito *erga omnes*. Alega, ainda, que a Resolução n. 14/95, do Senado, não tem efeitos retroativos. Não merece provimento o recurso da autarquia, conforme acima explicitado.

A parte autora requer a reforma da sentença para que seja a medida cautelar julgada procedente e, ainda, que seja a ré condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios. É caso de se dar provimento, em atenção ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido cautelar, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Mantenho a condenação dos honorários advocatícios, conforme fixado na sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA

ADVOGADO : MARCIO MANJON e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.14917-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se eventual trânsito em julgado.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3913/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057354-37.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FAGIONATTO E ASTORRI LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCIO MANOEL J DE CAMPOS
: MARCIO EDUARDO DE CAMPOS
: PATRICIA BLANDER MATA DOS SANTOS DE CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00017-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 217/218: Requer a União Federal (Fazenda Nacional) o desapensamento dos autos da execução fiscal (nº 94.1102430-0) e sua remessa à Vara de origem para posterior prosseguimento.

Ressalto, por outro lado, que em face do acórdão de fls. 182/183, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18 de junho de 2008 (fl. 184), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Tendo sido o Senhor Síndico João Luiz Gallo intimado pessoalmente do acórdão proferido nestes autos, conforme certidão de fl. 214 vº, certifique-se, se o caso, o trânsito em julgado e devolva-se a origem, com baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001375-51.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.001375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA
ADVOGADO : SYLVIO SANTOS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 174/183. À vista do julgamento do recurso às fls. 169/170 e vº, o pedido será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 169/170 e vº, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28 de janeiro de 2010 (fl. 172), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 169/170 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012832-64.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.012832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 412/415. Trata-se de petição informando que a TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A - TELESP quitou o débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Contudo, em razão da decisão (fl. 387/388 e vº), publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04 de setembro de 2009 (fl. 390), nada a decidir.

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da decisão dos embargos de declaração (fls. 405/408 e vº), no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região 15 de janeiro de 2010 (fl. 410), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Diante do exposto, certifique-se o trânsito em julgado da decisão (fls. 387/388 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-75.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BENEDITO CARLOS MASSA
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008807520064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO CARLOS MASSA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência da contribuição do exercente de mandato eletivo e ver reconhecido o seu direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, tendo sido a ação ajuizada após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, reconheceu a prescrição de todas as parcelas pleiteadas.

Sustenta o apelante, em suas razões, que não ocorreu a prescrição, visto que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 se aplica apenas às contribuições recolhidas na sua vigência. Requer, assim, a reforma total do julgado, reconhecendo o seu direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Nesse sentido, também, são os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

(REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008)

O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita, e somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos "cinco mais cinco").

(REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos nos meses de 02/1998 a 12/2000, conforme documentos de fls. 15/44, não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 27/01/2006 (fl. 02).

E não pode prevalecer a r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição, sob o fundamento de que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 daquela Corte:

O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. - 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E, tendo sido acolhida a apelação, para reformar a sentença de improcedência, pode o Tribunal, se o processo estiver em condições de ser apreciado, examinar as demais questões colocadas "sub judice", ante o disposto no parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Julgada improcedente a ação, ainda que rejeitado um dos fundamentos da defesa, pode este ser examinado, ao apreciar-se a apelação, sem que deva o vencedor recorrer - CPC, art. 515, § 2º.

(REsp nº 9906 / RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 16/12/1991, pág. 18533)

Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos dois fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.

(REsp nº 136550 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 08/03/2000, pág. 118)

Passo, assim, ao exame das demais questões argüidas nestes embargos à execução.

A Lei nº 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, acrescentou a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, tornando segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social o exercente de mandato eletivo, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social.

Assim fazendo, a lei cria figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do artigo 195 da atual Constituição Federal, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao referido inciso, incluindo os "demais segurados da Previdência Social".

E ao criar nova figura de segurado obrigatório, estabelecendo contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei nº 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da atual Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARLAMENTAR - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL - LEI 9506, DE 30/10/97 - LEI 8.212, DE 24/07/91 - CF, ART. 195, II, SEM A EC 20/98 - ART. 195, § 4º; ART. 154, I.

1. A Lei 9506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

2. Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, CF. Ademais, a Lei 9506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (CF, art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

3. Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506/97, § 1º do art. 13.

4. RE conhecido e provido.

(RE nº 351717 / PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004)

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual Constituição Federal, a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Além disso, deu nova redação ao inciso II do referido artigo 195, passando a Seguridade Social a ser financiada, também, pelo trabalhador e demais segurados da Previdência Social.

E tais alterações não "constitucionalizaram" a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9506/97, nem legitimaram a imediata cobrança da contribuição do exercente de mandato eletivo, a qual dependia de lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade.

Só com a vigência da Lei nº 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL - LEIS NºS 9506/97 E 10887/2004.

1. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, ao julgar o RE nº 351717 / PR, decidiu pela inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506, de 30/10/97, posto que, à época de sua edição, não podia uma lei ordinária criar nova figura de segurado obrigatório da previdência social, sem previsão constitucional, como, também, não podia considerar o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal um trabalhador, no sentido jurídico do termo.

2. Mesmo após a EC nº 20/98 dar nova redação à alínea "a" do inciso I do art. 195 da CF e ao inciso II desse artigo, não se legitimou a imediata exigência da contribuição sobre a remuneração dos mandatários políticos, pois a Constituição não instituiu tributo ou contribuição social, mas permite a sua instituição por lei, ou por medida provisória que venha a ser convertida em lei.

3. Dessa forma, a exigência de tal contribuição somente se legitima a partir da eficácia da Lei nº 10887, de 21/06/2004, lei essa que, após a vigência da EC nº 20/98, reintroduziu, no art. 12 da Lei nº 8212/91, disposição idêntica àquela anteriormente considerada inconstitucional, no julgamento do RE nº 351717 / PR.

4. Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região, REOMS 2005.35.00.006219-6 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ 20/10/2006, pág. 112)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS - ART. 12, I, "H", DA LEI 8212/91 - LEI 9506/97 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O STF pacificou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da instituição da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, nos termos da alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9506/97 (RE nº 351717 / PR, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, jul. 08/10/03).

2. *Conforme posição majoritária da 1ª Seção do TRF 4ª Região, mesmo após a promulgação da EC 20/98, os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, por ausência de legislação infraconstitucional federal válida, não são segurados obrigatórios da Previdência Social.*

3. *Somente a partir da entrada em vigor da Lei nº 10887, de 18/06/2004, a contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo passou a ser validamente exigida.*

4. *A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido (Súmula 162 / STJ), até a sua efetiva restituição. Aplicável ao presente caso a Taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95)."*

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.07.006853-5 / RS, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Leandro Paulsen, DJU 01/11/2006, pág. 572)

Assim, ante a inconstitucionalidade da exação em referência antes da vigência da Lei nº 10887/2004 decorre o direito do contribuinte à repetição dos valores pagos, como expressamente prevê o artigo 66 da Lei 8383/91, "in verbis":

Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive providenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Como, na hipótese, pretende-se a restituição dos valores relativos às contribuições do exercente de mandato eletivo, indevidamente recolhidas nos meses de 02/1998 a 12/2000, conforme documentos de fls. 15/44, e sendo possível ao contribuinte optar por essa via, é devida a pretensão da parte autora, consignando que **a restituição ora concedida diz respeito exclusivamente à contribuição dos vereadores, e não à contribuição do município.**

Por fim, aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. *Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

2. *A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.*

3. *Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.*

4. *Recurso Especial conhecido, porém, improvido.*

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para a afastar a prescrição decretada, e **JULGO PROCEDENTE o pedido**, com fulcro no artigo 515, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito do autor à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição do exercente de mandato eletivo, nos meses de 02/1998 a 12/2000, conforme documentos de fls. 15/44, com incidência da taxa SELIC, como critério de juros e correção monetária, condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053049-25.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.053049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIA CHRISTINA SCHIMIDT UCELLI e outros

: AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI

: JOSE BENITES ROS

: NELY LEMES CAMOSSO

: SONIA MESQUITA LARA

: SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO
: WALTER MORAES GALLO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
: CONCEICAO RAMONA MENA
APELADO : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : CHRYSTIAN JUNQUEIRA ROSSATO
No. ORIG. : 94.00.28077-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 294. Considerando que já houve a anotação do nome da advogada dos apelantes na capa dos autos, conforme despacho de fl. 292, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020408-66.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.020408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PEDRO OSTRAND e outro
: CURT ERIK STAFFAN ROSEN

DESPACHO

Fl. 148. Comprove a apelante Allpac Embalagens Ltda a alteração de sua razão social para Artpack Impressão e Composição Gráfica Ltda.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091524-60.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.091524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IND/ METALURGICA JOBI LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.34382-9 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 201/207 e 214/220. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por IND. METALURGICA JOBI LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-58.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TECNOPERFIL TAURUS LTDA
ADVOGADO : MARIANGELA DAIUTO
: GILBERTO MANARIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 252/260) em face da r. sentença de fls. 236/241, proferida nos autos de Mandado de Segurança Preventivo, que julgou improcedente o pedido, negando a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Com contra-razões (fls. 266/270), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida (fls. 284/286).

Às fls. 302/303, a impetrante pleiteia a desistência da ação, em razão de ter aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Cabe referir, inicialmente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, há pleito da impetrante desistindo do mandado de segurança.

Sobre o tema, vale referir o autorizado magistério de HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*", 12ª ed., 1989, p. 79, RT):

"o mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado".

Esse entendimento, cumpre enfatizar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; PET - 4375/PR; 1ª Seção; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 18/09/2006, p. 246) (Grifei)

Desse modo, é de ser homologado o pedido de desistência da ação, com a extinção do processo, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DONIZETI APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00074662120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Donizeti Aparecido dos Santos contra a sentença de fls. 31/33, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) aplicação dos índices de correção monetária da conta do FGTS do autor referentes aos períodos seguintes: abril de 1990, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990 e janeiro de 1991, devidamente atualizados;

b) seja o ônus da sucumbência invertido (fls. 36/39).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 42).

Decido.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.

O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.

O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.

O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.

O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07,

DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

Juros moratórios. Taxa. Termo inicial. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a de 0,5% a. m. (meio por cento ao mês). Cabe lembrar que, por serem remuneração do capital pelo período em que deste se viu privada a parte vencedora, os juros incidem decrescentemente.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condênatorias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma da sentença a fim de que se reconheça a aplicabilidade do IPC referentes aos meses de abril de 1990, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990 e janeiro de 1991 para a correção de sua conta vinculada ao FGTS. Porém, só lhe assiste razão quanto aos índices aplicáveis aos meses de abril de 1990 e janeiro de 1991, consoante a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar em parte a sentença e julgar procedentes tão-somente os pedidos iniciais deduzidos para a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, referentes a abril de 1990 e janeiro de 1991, para a correção das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, devidamente atualizados consoante a fundamentação *supra* e ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055642-37.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.055642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PLINIO DUTRA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG. : 98.00.06380-3 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Plínio Dutra Costa contra a sentença de fl. 208, que julgou extinta a execução, em razão da ocorrência prevista no art. 794, I c. c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões, recorre argumentando, em síntese, a aplicação no crédito da JAM sobre os valores encontrados em 02.05.90, do percentual de 44,80% referente ao IPC de 04.90 (fls. 215/221).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 226).

Decido.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA QUE DETERMINA EXPRESSAMENTE A ADOÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR 71/TFR.

PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. É indevida a inclusão de expurgos inflacionários quando o título executivo judicial executado declina os critérios que devem ser observados na correção do débito. Precedentes do STJ. 2. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EEREsp n. 200300729548, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 29.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALTERAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, ADREsp n. 736970, Rel. Vasco Della Giustina, j.02.06.09)

Do caso dos autos. O autor interpôs a presente ação visando, em síntese, que a ré corrigisse o saldo da sua conta vinculada para o mês de 01.89 pelo IPC de 42,72% (fl. 11).

Sentença proferida às fls. 73/81 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação interposta pelo autor (fls. 84/89).

Proferido acórdão às fls. 97/104 dando provimento ao recurso do autor para condenar a ré a proceder à aplicação do IPC de 01.89 (42,72%), corrigido monetariamente nos termos da Lei n. 6.899/81 e juros de mora de 6% (seis por cento) ano a partir da citação.

O Juízo *a quo* reconheceu satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução (fl. 208).

O autor insatisfeito com decisão que extinguiu a execução, interpôs recurso de apelação pleiteando a aplicação no crédito da JAM sobre os valores encontrados em 02.05.90, do percentual de 44,80% referente ao IPC de 04.90. Portanto, não prospera a alegação do autor, uma vez que nas ações concernentes ao FGTS não há incidência dos expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-70.2006.403.6105/SP
2006.61.05.002536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro
: CESARINA NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI ROBERTO PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DESPACHO

Fls. 504/505. A Caixa Econômica Federal - CEF requer a devolução da Carta Precatória ao Juízo deprecado para o fim de viabilizar o cumprimento da segunda parte da ordem judicial.

A Carta Precatória de Notificação e Intimação de Imissão na Posse foi determinado para o fim de:

- 1) notificar a parte autora de que deverá desocupar o imóvel ali descrito no prazo de 30 dias.
- 2) intimar o representante da Caixa Econômica Federal da decisão que concedeu sua imissão na posse, a fim de que, decorrido o prazo acima sem que o notificado haja desocupado o imóvel, acompanhe o Sr. Oficial de Justiça até o endereço onde se localiza o imóvel para ser imitado na posse.

Fl. 501 vº. Os apelantes Luiz Carlos da Silva e Cesarina Nogueira da Silva foram intimados em **27 de maio de 2009**, conforme certificado pelo Oficial de Justiça.

Fl. 502. A Carta Precatória foi devolvida ao Juízo Deprecante em **28 de maio de 2009**.

Considerando que a segunda parte da ordem judicial não foi cumprida pelo Oficial de Justiça, acolho o pedido da CEF de desentranhamento da Carta Precatória (fls. 489/502).

Assim, desentranhe-se a Carta Precatória (fls. 489/502), devolvendo-a ao Juízo deprecado da Terceira Vara Cível do Fórum de Jundiá/SP para cumprimento da segunda parte da ordem judicial, certificando-se nos autos.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-32.2001.403.6000/MS

2001.60.00.005067-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIA DOS GUAIANAZES
ADVOGADO : DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

DESPACHO

Intime-se o advogado Dartagnan Zanella Messias (OAB/MS nº 8.703), subscritor da apelação de fls. 139/144 e substabelecimento (fl. 163) a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, acerca da petição do apelante (fl. 162), informando que houve a quitação do débito discutido nesta ação.

Prazo não comum: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026399-48.1999.403.0399/MS

1999.03.99.026399-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : FRIGORIFICO IGUATEMI LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.20.01397-4 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Fls. 355/372. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por FRIGORÍFICO IGUATEMI LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-23.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGGIORE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL
: ANDRÉ EDUARDO MARCELINO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 294. Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado Ronaldo Aparecido Fabrício (OAB/SP nº 265.492) e a advogada Michele Costa Gillioti (OAB/SP nº 219.877).

Desse modo, não há o que ser renunciado.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033427-55.2007.403.6100/SP
2007.61.00.033427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDRE LUIS PENHA e outro
: ANA PAULA BORGES PENHA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 249, intime-se a parte apelante ANDRE LUIS PENHA e outro, por EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado, regularizando a representação processual.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-81.1999.403.6102/SP

1999.61.02.006089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HUMBERTO TALASSI NETO e outro
: NILSE RABELLO TALASSI
ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO DE SOUZA COIMBRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

DESPACHO

Fls. 220/222: Intime-se pessoalmente os apelantes a regularizarem sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.020490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : A TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial** e de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado com a finalidade de ter assegurado o direito líquido e certo da impetrante de proceder à compensação dos recolhimentos referentes aos valores retidos a maior por força da sistemática da retenção 11% sobre notas fiscais/faturas de prestação de serviços, com os valores devidos a título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários de todos os seus Cadastros Específicos do INSS (CEI) e sua matriz (fls. 02/18).

A liminar foi indeferida (fls. 71/73).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 87/107).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 109/126) em face da decisão liminar, o qual foi prejudicado (fls. 175). Sentenciado o feito (fls. 142/145), concedeu-se a segurança para assegurar o direito da impetrante de proceder à compensação dos recolhimentos referentes aos valores retidos a maior por força da sistemática de retenção dos 11% sobre notas fiscais/faturas de prestação de serviços com os valores devidos a título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários de cada estabelecimento com o mesmo CNPJ.

A União interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a prescrição quinquenal dos supostos créditos das impetrantes e a aplicação ao caso do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. No mérito, concluiu que é absolutamente descabido e vedado por lei o pleito da impetrante de efetivação da compensação do saldo remanescente dos valores retidos entre estabelecimentos distintos daquele onde houve a emissão da nota fiscal, fatura ou recibo, bem como onde ocorreu a cessão da mão-de-obra (fls. 153/172).

Com contra-razões (fls. 179/188), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 194/201).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto as preliminares argüidas - prescrição e aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional -, tendo em vista que se trata de mandado de segurança preventivo, que tem por objeto afastar as restrições colocadas para a compensação pretendida. Ademais, não há pleito da impetrante de compensação entre valores de créditos tributários vencidos e vincendos, mas somente de valores futuros.

Passo, então, à análise do mérito.

Cinge a questão travada nos autos acerca da possibilidade da impetrante realizar a compensação dos valores retidos a maior, em razão da retenção 11% (onze por cento), sobre notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, com

valores futuros correspondentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre folhas de salários de todos os seus Cadastros Específicos do INSS (CEI) e de sua matriz.

A matéria não comporta maiores discussões, haja vista que já foi consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do acórdão abaixo ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - CONSTRUÇÃO CIVIL - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, § 1º DA LEI 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98 - COMPENSAÇÃO.

1. A contribuição de 11% retida pelo tomador de mão-de-obra nos regimes de contratação de serviços terceirizados, na sistemática prevista no art. 31, § 1º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, pode ser compensada pelo estabelecimento da empresa cedente com os valores devidos a título de contribuição sobre a folha de pagamentos dos segurados a seu serviço.

2. Para fins de compensação com a contribuição sobre a folha de pagamentos, deve-se considerar como "estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra", notadamente no que toca às empresas do ramo da construção civil, cada estabelecimento ou filial da empresa identificado com CGC próprio.

3. Sob os pontos de vista contábil e jurídico, não é razoável a argumentação da Autarquia Previdenciária no sentido de que cada ponto de "obra" deve equivaler a um estabelecimento, mediante identificação através do CEI - Cadastro Específico no INSS, conforme previsão contida no art. 6º da IN/INSS 18/00.

4. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 860442/PE, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU DE 27/02/2007)

Além disso, as Leis ns.º 11.933/09 e 11.941/09 deram nova redação, respectivamente, ao artigo 31, *caput* e § 1º da Lei n.º 8.212/91, não restringindo a compensação em um só estabelecimento da cedente da mão-de-obra, como a seguir transcrevo:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)".

Outrossim, a Instrução Normativa n.º 03/2005 foi revogada pela Instrução Normativa RFB n.º 971, que passou a permitir a compensação entre obras de Cadastro Específico do INSS (CEI) diversos, conforme artigo 113, *caput*, *verbis*:

"Art. 113. O valor retido na forma do art. 112 poderá ser compensado, por qualquer estabelecimento da empresa contratada, com as contribuições devidas à Previdência Social ou ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista em ato próprio da RFB, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS** e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-02.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003862-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE CARNES CORUMBA LTDA

ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado no mister de obter a declaração de inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o valor comercial de produtos rurais, adquiridos de empregador rural pessoa física, nos termos dos artigos 12, V e VII, 25, I e II da Lei 8.212 e artigo 30, III e IV, também da referida lei, com redação dada pela Lei n.º 9528/97, bem como seja reconhecida a inexigibilidade da retenção e do recolhimento de tal contribuição, para que seja possível a obtenção de CND e a não inclusão do seu nome no CADIN (fls. 02/22).

A liminar foi indeferida às fls. 30/31.

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 35/46), ao qual foi negado seguimento (fls. 54).

Sentenciado o feito (fls. 57/60), denegou-se a segurança, por considerar que o tributo enfocado seria constitucional e considerando que a impetrante pode escolher com quem adquirirá a produção, inclusive podendo zelar pelo regular pagamento dos tributos incidentes na produção, o que justificaria sua condição de responsável tributário.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que não adquire produtos de segurado especial, e sim de empregador rural pessoa física, sendo que este não está sujeito à contribuição sobre a sua produção. Ademais, uma vez adquirido pela impetrante o produto do empregador pessoa física, não poderia fazer o desconto da contribuição, para depois repassá-la, visto que não estaria legitimado para isso, em face não existir previsão legal (fls. 67/81).

Com contra-razões (fls. 88/99), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 104/105).

É o relatório. DECIDO.

Diante da questão em tela, nota-se que já há entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão recentemente proferida pelo Plenário, datada de 03/02/2010, como a seguir se transcreve:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010".
(RE363.852, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, PLENÁRIO 03/02/2010)

Dessa forma, não comporta maiores discussões a matéria debatida no *mandamus*, tendo em vista que foi declarada, pela decisão supracitada, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para desonerar a impetrante da retenção e do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas físicas.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023065-44.2004.403.6182/SP
2004.61.82.023065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CONTATO ATENDIMENTO DE VEICULOS PUBLICITARIOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 158/161, que julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo e extinguiu a execução fiscal, condenou a União a restituir as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Decido.

Objetiva a embargante extinguir o executivo fiscal decorrente de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, relativo ao ano base/exercício de 93/94, alegando a prescrição do crédito e o pagamento.

Não há que se falar em prescrição, uma vez que não ultrapassado o lapso temporal de cinco anos.

Verifica-se que, no laudo pericial (fls. 133/132), consta que a "contribuição social exigida encontra-se totalmente recolhida, porém a guia Darf de competência 06/93 foi elaborada com código diferente da opção com recolhimento mensal com base na receita bruta que deveria ser o código 2484, mas o código informado foi o 2372, que se refere ao IRPJ trimestral com base no lucro presumido".

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos, asseverando que "...Conquanto a parte embargante tenha contribuído para o ajuizamento, com erros de procedimentos ao recolher o tributo, a culpa maior é imputável ao Estado. Comprova o documento de fl. 88 que a equipe de dívida ativa simplesmente decidiu ignorar os pagamentos realizados, embora deles tivesse ciência. Seja por força do princípio da causalidade, seja por força do princípio da sucumbência, os honorários devem ser carreados à parte embargada".

A União limitou-se a discorrer que restou inviabilizada a aferição pela Receita Federal da regularidade dos pagamentos, pois o embargante não apresentou todas as receitas geradas mensalmente pela empresa, todavia não contesta os pagamentos efetuados, afirmando que a propositura da execução fiscal deu-se por erro cometido pelo embargante quando do preenchimento da DARF (fls. 155/156).

Desse modo, a sentença deve ser mantida, uma vez que ficou comprovado que houve pagamento integral da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, objeto da presente demanda, fato não contestado pela União. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522367-16.1983.4.03.6182/SP
1983.61.82.522367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO POLISZUK falecido
No. ORIG. : 05223671619834036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 178/178v., que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil ao considerar que o valor do débito remanescente (R\$ 56,01) não justifica o seu prosseguimento.

Em suas razões, a União recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) é seu dever legal efetuar a cobrança dos créditos, independentemente de seus valores;
- b) conquanto os créditos se referem a contribuições devidas ao FGTS, não pode a exequente dispor de direito de outrem;

c) não pode o Poder Judiciário decidir sobre a conveniência da cobrança sob pena de se ferir o princípio constitucional da separação e independência dos poderes (fls. 182/187).

Decido.

Interesse. Valor inferior a R\$ 1.000,00. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 autorizou, ao Poder Executivo, deixar de ajuizar demandas para cobrança de créditos de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), cabendo-lhe decidir sobre a propositura de ações e sobre o seu prosseguimento. Não fica descaracterizado o interesse processual, a exemplo do que sucedera com o Decreto-lei n. 1.793/80, art. 1º, que autorizava o Poder Executivo a não ajuizar ações de valor inferior a 20 (vinte) ORTNs (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.06.010977-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.11.04).

Do caso dos autos. A sentença merece ser reformada *in totum*. Consoante a fundamentação desenvolvida, o fato de a execução se referir à cobrança de créditos de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais) não implica em falta de interesse processual da União na demanda.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, afastar a extinção da execução fiscal sem resolução do mérito e determinar o seu prosseguimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-22.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : H BIANCONCINI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097902220054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 69/97, que julgou improcedente os embargos à execução fiscal e condenou ao pagamento das custas processuais e honorário advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, aduz a ilegalidade da taxa Selic, tendo em vista ser uma taxa remuneratória de investimento de capitais e, para que pudesse ser aplicada é necessário lei estabelecendo seus critérios (fls. 102/114).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 116/119).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS
- SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. O recurso não prospera. A apelante limitou-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-44.2002.403.6112/SP
2002.61.12.003593-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VALCIR CAETANO FERREIRA
ADVOGADO : NELMAR SOUTO PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALCIR CAETANO FERREIRA, contra sentença que, nos autos da ação de consignação em pagamento, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando autorização para depositar as prestações vincendas, referentes ao contrato de mútuo habitacional, celebrado por terceira pessoa, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, e o conseqüente decreto de quitação da dívida, reconheceu sua ilegitimidade ativa, e indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, e 295, II, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante possuir legitimidade para consignar o valor das prestações que se vencerem no contrato em questão, e requerer a quitação da dívida, até porque a Lei n.º 10.150/00, precedida da Lei n.º 8.692/93, tem como objetivo a regularização dos contratos de gaveta.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A prova dos autos é no sentido de que o imóvel em questão foi transferido para o autor em 24 de agosto de 1994 (fls. 23/23verso), mediante *Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel*.

O contrato sub-rogado ao autor foi firmado, originariamente, entre a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social-CRHIS e Gilberto Bigas e sua mulher, Maria Aparecida de Sousa Bigas, em 04 de outubro de 1993 (fls. 24/34). É bem verdade que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8004/90, o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação só pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ocorre que a Lei nº 10150/2000, em seu artigo 20, permitiu a regularização de *contratos de gaveta* firmados, sem anuência do mutuante, até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro

da Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705231 / RS.

4. Recurso improvido.

(STJ, REsp nº 705423 / SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/02/2006, pág. 297)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024311-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDIMILSON PEREIRA CASTRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00243113020044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edmilson Pereira Castro contra a sentença de fls. 148/153, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, dispensando-o do pagamento das custas processuais e condenando em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, permanecendo suspenso, a cobrança enquanto o autor mantiver a situação que causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- nulidade da sentença, em razão da aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil e inexistência de perícia;
- aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- ilegalidade da aplicação da TR;
- metodologia ilegal de amortização do saldo devedor, diante da incidência de juros remuneratórios, correspondente à prática de anatocismo;
- ilegalidade da aplicação da Tabela Sacre, Price e Sac (fls. 155/179).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 182/183).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS- RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, em razão da arrematação do imóvel, objeto do contrato de financiamento, carecendo o autor de interesse processual rediscuti-lo. O apelante, todavia, requereu a nulidade da sentença, diante da aplicação do art. 285-A e ausência de perícia. Aduzindo aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ilegalidade na aplicação da TR; incidência de juros remuneratórios e ilegalidade da aplicação da Tabela Sacre, Price.

Desse modo, não atacou especificamente os fundamentos da sentença recorrida. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que não houve aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, mas a oportunidade de ampla defesa e contraditório para as partes.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016063-49.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.016063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROGERIO MARQUES DE ARAUJO e outro
: MARIA APARECIDA FERNANDES ARAUJO
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00160634920074036301 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rogério Marques de Araújo e outro contra a sentença de fls. 267/273, que julgou improcedente o pedido de inicial e condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sobrestando sua execução enquanto permanecer na condição de beneficiária da assistência judiciária, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- b) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- c) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
- d) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66;
- e) ausência de intimação pessoal do devedor para purgar a mora;
- f) a eleição da execução extrajudicial é a mais gravosa para o mutuário;
- g) ausência de manifestação de vontade do mutuário na escolha do agente fiduciário (fls. 276/293).

Foram apresentadas contrarrazões (fls.296/297).

Decido.

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. *A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. *Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.*

2. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

(...)

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.04.05, DJ 18.04.05, p. 214)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.05.97, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) prazo de amortização de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. Diante da inadimplência dos autores o imóvel foi levado a leilão extrajudicial, sendo arrematado e adjudicado, conforme consta do documento (fl. 155).

Não há que se falar em nulidade do leilão extrajudicial, uma vez que previamente pactuado pelas partes, bem como não se vislumbra o descumprimento das formalidades previstas no referido procedimento, nos termos das notificações extrajudiciais, carta de notificação e a expedição do editais para os leilões realizados (fls. 137/150). Logo, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Nro 3912/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-95.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AMADEU NELSON DA COSTA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 308. Trata-se de requerimento de anotação na capa dos autos, na condição de procurador dos apelantes. Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado Rubens Spindola (OAB/SP nº 33.633).

Desse modo, não há o que ser anotado.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006910-40.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.006910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : REINALDO GRIZZO e outros
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO GRIZZO e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os embargantes não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito.

Suscitam os apelantes, primeiramente, preliminares (1) de nulidade dos processos administrativos (ausência de habilitação dos fiscais como contadores junto ao Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo), (2) de suspeição do MM. Juiz "a quo" (que não assegurou igualdade de tratamento às partes) e (3) de cerceamento de defesa (necessidade realização da prova pericial). No mérito, alegam (1) a ocorrência de decadência ou prescrição, (2) que as contribuições devidas não foram aferidas corretamente, (3) que o auto de infração não foi lavrado no local onde ocorreram as supostas faltas, (4) que não foi lavrado termo de início da ação fiscal e (5) que não tiveram oportunidade de acompanhar a ação fiscal.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não pode ser acolhida preliminar de nulidade dos processos administrativos, em que alegam os embargantes não estarem os agentes fiscais habilitados junto ao Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo. Ocorre que os agentes fiscais ingressaram no cargo que ocupam através de concurso público em regime estatutário, o que dispensa a sua inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade, não havendo qualquer violação ao disposto nos artigos 1º, 2º e 3º da Resolução nº 560/83, do Conselho Federal de Contabilidade.

Quanto a preliminar de suspeição, não pode ser acolhida, visto que o MM. Juiz "a quo", ao afastar sua alegação de que os agentes fiscais não estariam habilitados para levantar o débito, não agiu em confronto com o artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil, tanto assim que a sua decisão, neste aspecto, restou mantida.

Também rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustentam os embargantes que o MM. Juiz de Primeiro Grau deixou de propiciar a realização da prova pericial.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso, pretendem os embargantes a realização da prova pericial, para apuração dos débitos com base nos valores efetivamente recebidos pelos empregados. Todavia, tendo eles deixado de apresentar, no momento oportuno, os documentos contábeis requeridos pela fiscalização, foram os débitos apurados corretamente por aferição indireta, nos termos do artigo 33, parágrafo 6º, da Lei nº 8212/91.

E, conquanto os embargantes tenham requerido a prova pericial, não trouxeram, aos autos, nenhum documento a embasar o seu pedido, visto que a realização de tal prova só se justificaria se houvesse algum indício de que os débitos foram apurados ilegalmente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.

(AC nº 2005.61.19.003063-9, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 30/04/2008, pág. 386)

Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

(AC nº 2002.61.06.003329-9, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 07/04/2008, pág. 465)

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, um dos débitos em cobrança refere-se a multa por infração à lei previdenciária, aplicada em 14/03/96 (AI nº 32.070.683-4), como se vê do relatório acostado à fl. 38:

Deixou o contribuinte de exibir livro diário, livro razão ou livro caixa devidamente escriturados e relacionados com as contribuições devidas à Previdência Social Urbana, embora tenha sido notificado para apresentação dos mesmos, conforme Termo de Início de Fiscalização - TIAFs de 29/03/96, 04/03/96 e 06/03/96, infringindo assim o disposto no art. 33, parágrafo 2º, da Lei 8212 de 24/07/91 e alterações posteriores.

Quanto aos demais débitos previdenciários, objetos da execução, referem-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nas competências de 05/1987 a 13/1995 (NFLD nº 32.224.990-2), de 12/1993 a 12/1995 (NFLD nº 32.224.991-0), de 11/1991 a 04/1993 (NFLD nº 32.224.989-9) e de de 01/1986 a 02/1996 (NFLD nº 32.224.992-9), como se vê dos relatórios fiscais de fls. 128/131, 294/296, 540/544 e 667/670:

RELATÓRIO FISCAL DA NFLD DEBCAB Nº 32.224.990-2

1. O presente débito refere-se a contribuições previdenciárias suplementares, devidas e não recolhidas em épocas próprias, a Seguridade Social e a Terceiros, da parte da empresa e dos segurados (valores não retidos), de

conformidade com a descrição abaixo e anexos, amparados pelo Decreto 83081/79, para o período de 05/87 a 10/91, e pela Lei 8212/91 e alterações posteriores, para o período de 11/91 a 03/95. Referindo-se ao período de 05/87 a 03/95. O levantamento foi efetuado apesar da falta de apresentação de elementos que foram solicitados através dos TIAFs datados de 29/02/96, 04/03/96 e 06/03/96 e objetos do Auto de Infração n° 07115, de 14/03/96.

2. O fato gerador deve-se a:

2.1. A presente fiscalização verificou que a empresa recolheu a partir de 09/89 a alíquota de 20% sobre o que ela considerou como trabalho executado por autônomos. Solicitamos a documentação que comprovasse tal procedimento e os Livros Caixa / Diário do período, a mesma não o fez, acarretando o Auto de Infração acima citado. Assim procedendo, a empresa infringiu o artigo 33, parágrafo 3º, da Lei 8212/91, possibilitando a apuração dos valores, como salário de contribuição, pago a empregados, descontando evidentemente a alíquota já recolhida de 20%. Entendemos que não poderíamos aceitá-los como autônomos e sim como empregados da empresa.

2.2. A presente fiscalização faz a juntada de Folhas de Pagamento onde aparece o nome de Antonio A. Beluca, conhecido advogado, onde não houve a contribuição previdenciária devida, nem retenção da cota do segurado. Lembramos que as Folhas de Pagamento não são as que serviram de base para obtenção do Salário de Contribuição da competência. O período de caracterização como empregado do Sr. Antonio Beluca é de 05/87 a 09/87, de 01/88 a 03/88, de 11/88 a 06/89 e de 09/89 a 10/89.

3. Serviram de base para este levantamento, os documentos, Folha de Pagamento, GRPS, RAIS, Livro de Registro de Empregados.

4. Alíquotas aplicadas:

Período 05/87 a 08/89 - FPAS 523

- empresa : 18,2% sobre o salário de contribuição

- empregados : 8,5% do período de 01/86 a 06/89

8% do período de 07/89 a 08/89

- SAT : 2,5%

- Terceiros : 2,7%

Período 09/89 a 10/91 - FPAS 523

- empresa : 0% sobre o salário de contribuição

- empregados : 8%

- SAT : 2%

- Terceiros : 2,7%

- empresa : 0% sobre o salário de contribuição

- empregados : 8%

- SAT : 2%

- Terceiros : 2,7% período de 11/91 a 05/92

- Terceiros : 5,2% período de 06/92 a 03/93

Período 04/93 a 03/95 - FPAS 604

- empresa : 0%

- empregados : 0%

- SAT : 0%

- Terceiros : 2,7%

4.1. Esclarecemos que no período de 04/93 a 03/95, pela FPAS 604, a empresa ficou desobrigada de recolher a cota patronal de 20%. Ocorre que, neste período, indevidamente recolheu os referidos 20% dos serviços prestados pelos que ela considerou como autônomos. Visando sanar tal situação, deixamos de cobrar a parte referente aos encargos dos empregados.

RELATÓRIO FISCAL DA NFLD DEBCAD N° 32.224.991-0

1. O presente débito refere-se a contribuições previdenciárias suplementares, devidas e não recolhidas em épocas próprias, a Seguridade Social e a Terceiros, da parte da empresa e dos segurados (valores não retidos), que foram aferidos conforme descrição abaixo e anexos, em conformidade com a Lei 8212/91 e alterações posteriores, para o período de 12/93 a 12/95. A aferição foi efetuada pela falta de apresentação de elementos que foram solicitados através de TIAFs datados de 29/02/96, 04/03/96 e 06/03/96 e objeto do Auto de Infração n° 07115, de 14/03/96.

2. O fato gerador deve-se a:

2.1. A presente fiscalização verificou que a empresa mantinha Folhas de Pagamento (1) de funcionários urbanos, com valores efetivamente recebidos por estes e que as mesmas não foram objetos de recolhimento das contribuições devidas, pois a empresa ofereceu à tributação importâncias menores, as quais constavam de outras Folhas de Pagamento (2).

2.2. Fizemos a juntada destas Folhas de Pagamento (1) bem como de algumas Folhas de Pagamento (2), RAIS de 1987 a 1989, Recibos Individuais de 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12/92 e 01, 02, 03, 04, 05, 06, 12/92 e 10/94 de Luís Fernandes Filho e de Belmiro Fermino na competência 10/87.

2.3. Ante a constatação de tal procedimento e com a falta de outros elementos e informações, constituindo assim infringência do artigo 33, parágrafo 3º, da Lei 8212/91, possibilitando a aferição dos salários de contribuição.

2.4. A aferição foi feita da seguinte maneira:

- 2.4.1. Elaboramos (Anexo I) um Quadro Comparativo das Folhas de Pagamento (1) e Folhas de Pagamento (2), ou seja, a folha real e a objeto de recolhimento. Obtivemos desta maneira a média de 1,1647 que representa o multiplicador a ser aplicado a Folha de Pagamento (2).
- 2.4.2. De posse deste dado elaboramos o (Anexo II) Demonstrativo das Diferenças entre os Salários Aferido e Recolhido, aplicando a média encontrada nos salários de contribuição, objeto de recolhimento no período de 01/86 a 02/96, ressaltando as competências em que a comparação entre as Folhas de Pagamento (1) e (2) se fez através de documento, onde se aplicou o parâmetro real.
- 2.4.3. O desconto do segurado estava igual nas Folhas de Pagamento (1) e (2), o que não gerou retenção indevida. Lançamos somente o desconto do segurado aferido, ou seja, aplicamos 8,5% no período 01/86 a 06/89 e 8% de 07/89 a 02/96 na diferença entre os salários recolhidos e os salários aferidos.
- 2.4.4. Fizemos a distribuição dos valores mensais, obtidos no Anexo II, no Anexo III, onde identificamos como lançamento do tipo 0001 - Empresa + Empregados.
- 2.4.5. Ressaltamos que a presente Notificação Fiscal refere-se ao décimo-terceiro salário das competências de 12/93, 12/94, 12/95, FPAS 752, levantada em separado, mas com os mesmos procedimentos adotados para a Lavratura da NFLD nº 32.224.992-9, pois é o mesmo assunto.
3. Serviram de base para esta aferição os documentos: - Folhas de Pagamento, GRPS, RAIS, Livro de Registro de Empregados, Recibos Individuais de Pagamento.
4. Alíquotas aplicadas:
- empresa : 0,0%
 - empregados : 8,0%
 - SAT : 0,0%
 - Terceiros : 2,7%

RELATÓRIO FISCAL DA NFLD DEBCAD Nº 32.2234.989-9

1. O presente débito refere-se a contribuições previdenciárias suplementares, devidas e não recolhidas em épocas próprias, a Seguridade Social e a Terceiros, da parte da empresa e dos segurados (valores não retidos), que foram aferidos conforme descrição abaixo e anexos, em conformidade com a Lei 8212/91 e alterações posteriores. Referindo-se ao período de 11/91 a 04/93. A aferição foi efetuada pela falta de apresentação de elementos que foram solicitados através dos TIAFs datados de 29/02/96, 04/03/96 e 06/03/96 e objeto do Auto de Infração nº 07115 de 14/03/96.

2. O fato gerador deveu-se a:

- 2.1. A empresa explora a cultura da cana-de-açúcar em suas propriedades, que totalizam, no período acima citado, uma área agricultável de 4326,82 ha.
- 2.2. No período de 06/84 a 04/93 os sócios da empresa, também eram sócios da Prestadora de Serviços Santo Ângelo S/C Ltda, CGC 51.496.792/0001-78, estabelecida a Rua Rangel Pestana, 454, Jaú / SP, doravante denominada Prestadora, que também foi objeto de fiscalização da presente Junta Fiscal.
- 2.3. Ocorre que os empregados urbanos foram devidamente registrados na empresa Reinaldo Grizzo e Outros, ficando os empregados rurais registrados na Prestadora.
- 2.4. A atividade rural era desenvolvida pela Prestadora sem encargos previdenciários até 10/91, quando houve alteração pela Lei 8212/91 em que todos os empregados passaram a contribuir.
- 2.5. A partir de 04/93 com a Lei 8540/92 que alterou a Lei 8212/91, os empregados do Produtor Rural Pessoa Física passaram a contribuir através da FPAS 604, estando dispensados da contribuição da empresa (20,0%), do SAT (3,0%), situação esta semelhante ao período anterior a 11/91, onde se utilizava do FPAS 523. Assim sendo a empresa Reinaldo Grizzo e Outros desativou a Prestadora e absorveu os empregados, o que lhe foi mais favorável.
- 2.6. Ao fiscalizarmos concomitantemente a empresa Reinaldo Grizzo e Outros e a Prestadora, verificamos que:
- a) no período de 11/91 a 04/93 a Prestadora emitiu as seguintes NFPS para a Reinaldo Grizzo e Outros, como segue:

Comp. NFPS nº Valor Nº Empreg.

12/91 113 68.510.000,00 236
01/92 114 47.471.193,39 239
02/92 115 25.374.531,09 204
03/92 116 40.198.301,00 195
04/92 117 50.178.301,00 229
05/92 118 68.510.000,00 245

b) no período de 11/91 a 04/93 a empresa Reinaldo Grizzo e Outros manteve, conforme LRE, RAIS, Folhas de Pagamentos e GRPS, o seguinte número de empregados:

07/92 84
08/92 87
09/92 89
10/92 92
11/92 95
12/92 94
01/93 96
02/93 96
03/93 99
04/93 152

2.7. Face ao exposto no item 2.6., onde verificamos que a Prestadora não forneceu mão-de-obra rural em todas as competências compreendidas no período de 11/91 a 04/93 e que a empresa Reinaldo Grizzo e Outros não apresentou Notas Fiscais de Prestação de Serviços Rurais de outras empresas e que também não apresentou o respectivo Livro Caixa / Diário ou outras informações, com a finalidade de comprovar tal hiato, já que a mesma comercializou seu produto rural com a Usina da Barra S/A, infringindo assim o artigo 33, parágrafo 3º, da Lei 8212/91, o que levou a lavratura do já citado Auto de Infração nº 7115, bem como a aferição para apuração dos salários de contribuição devidos no citado período.

2.8. Considerando-se que a partir de 05/93 o número de empregados utilizados para a produção da empresa aumentou significativamente para a mesma área agriculturável, a presente Junta Fiscal tomou como parâmetro para determinar o número de funcionários necessários para a atividade, a média de funcionários efetivamente utilizados pela empresa Reinaldo Grizzo e Outros no período de 05/93 a 04/94, período este que representa a sazonalidade de uma safra e que corresponde a mesma área agriculturável do período de 11/91 a 04/93, conforme demonstramos no Anexo I e Notas Explicativas.

2.9. Fixado o número médio de funcionários necessários, partimos para a fixação da média salarial destes. Tomamos por base a remuneração paga efetivamente pela Prestadora no período de 01/92 a 12/92 que corresponde também ao período de uma safra. Fizemos a correlação com Salários Mínimos, conforme demonstrativo no Anexo II e Notas Explicativas.

2.10. Tendo o número médio de funcionários e a média salarial, em salários mínimos, demonstramos, no Anexo III e Notas Explicativas, como obtivemos o Salário de Contribuição devido pela empresa Reinaldo Grizzo e Outros.

2.11. Esclarecemos ainda que pesquisamos junto a Usina da Barra S/A e a Central Paulista do Açúcar e Alcool o quadro geral de necessidades de mão de obra para a cultura de cana-de-açúcar, por hectare, o que possibilitou um alto grau de convicção para a realização da presente aferição.

3. Levantado os dados que se constituíram em parâmetros para obtenção do Salário de Contribuição, fizemos a distribuição dos valores mensais que constam do Anexo IV, onde identificamos como lançamento do tipo 0005 - Empresa + Empregados.

4. Serviram de base para esta aferição os documentos, Folha de Pagamento, GRPS, RAIS, Livro de Registro de Empregados, Ficha de Registro de Empregados, Notas Fiscais de Prestação de Serviços, Notas Fiscais de Entrada de Produto Rural emitida pela adquirente tanto da empresa Reinaldo Grizzo e Outros quanto da Prestadora.

5. Esclarecemos que no período de 11/91 a 03/93 é o 787, onde as alíquotas aplicadas são:

- empregados : 8% sobre o salário de contribuição
por se tratar de aferição

- empresa : 20% sobre o salário de contribuição

- SAT : 3% sobre o salário de contribuição

- Terceiros : 2,7% período de 11/91 a 05/92,
sobre o salário de contribuição

- Terceiros : 5,2% período de 06/92 a 03/93,
sobre o salário de contribuição

6. Esclarecemos ainda que no período de 04/93 o FPAS passou para 604 por força da Lei 8540/92, onde as alíquotas aplicadas passam a ser:

- empregados : 8% sobre o salário de contribuição
por se tratar de aferição

- empresa : 0% - passou a não ser devido

- SAT : 0% - passou a não ser devido

- Terceiros : 2,7% sobre o salário de contribuição.

RELATÓRIO FISCAL DA NFLD DEBCAB Nº 32.224.992-9

1. O presente débito refere-se a contribuições previdenciárias suplementares, devidas e não recolhidas em épocas próprias, a Seguridade Social e a Terceiros, da parte da empresa e dos segurados (valores não retidos), que foram aferidos conforme descrição abaixo e anexos, em conformidade com o Decreto 83081/79, para o período de 08/86 a 09/91, e a Lei nº 8212/91 e alterações posteriores, para o período de 11/91 a 02/96. A aferição foi efetuada por falta de apresentação de elementos que foram solicitados através do TIAFs datados de 29/02/96, 04/03/96 e 06/03/96 e objeto do Auto de Infração nº 07115, de 14/03/96.

2. O fato gerador deve-se a:

2.1. A presente fiscalização verificou que a empresa mantinha Folhas de Pagamento (1) de funcionários urbanos, com valores efetivamente recebidos por estes e que as mesmas não foram objetos de recolhimento das contribuições devidas, pois a empresa ofereceu à tributação importâncias menores, as quais constavam de outras Folhas de Pagamento (2).

2.2. Fizemos a juntada destas Folhas de Pagamento (1) bem como de algumas Folhas de Pagamento (2), RAIS de 1987 a 1989, Recibos Individuais de 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12/92 e 01, 02, 03, 04, 05, 06, 12/92 e 10/94 de Luís Fernandes Filho e de Belmiro Fermino na competência 10/87.

2.3. Ante a constatação de tal procedimento e com a falta de outros elementos e informações, constituindo assim infringência do artigo 33, parágrafo 3º, da Lei 8212/91, possibilitando a aferição dos salários de contribuição.

2.4. A aferição foi feita da seguinte maneira:

2.4.1. Elaboramos (Anexo I) um Quadro Comparativo das Folhas de Pagamento (1) e Folhas de Pagamento (2), ou seja, a folha real e a objeto de recolhimento. Obtivemos desta maneira a média de 1,1647 que representa o multiplicador a ser aplicado a Folha de Pagamento (2).

2.4.2. De posse deste dado elaboramos o (Anexo II) Demonstrativo das Diferenças entre os Salários Aferido e Recolhido, aplicando a média encontrada nos salários de contribuição, objeto de recolhimento no período de 01/86 a 02/96, ressaltando as competências em que a comparação entre as Folhas de Pagamento (1) e (2) se fez através de documento, onde se aplicou o parâmetro real.

2.4.3. O desconto do segurado estava igual nas Folhas de Pagamento (1) e (2), o que não gerou retenção indevida. Lançamos somente o desconto do segurado aferido, ou seja, aplicamos 8,5% no período 01/86 a 06/89 e 8% de 07/89 a 02/96 na diferença entre os salários recolhidos e os salários aferidos.

2.4.4. Fizemos a distribuição dos valores mensais, obtidos no Anexo II, no Anexo III, onde identificamos como lançamento do tipo 0001 - Empresa + Empregados.

3. Serviram de base para esta aferição os documentos: - Folhas de Pagamento, GRPS, RAIS, Livro de Registro de Empregados, Recibos Individuais de Pagamento.

4. Alíquotas aplicadas:

Período 01/86 a 08/89 - FPAS 523

- empresa : 18,2%

- empregados : 8,5% de 01/86 a 06/89

8,0% de 07/89 a 08/89

- SAT : 2,5%

- Terceiros : 2,7%

Período 09/89 a 10/91 - FPAS 523

- empresa : 20,0%

- empregados : 8,0%

- SAT : 2,0%

- Terceiros : 2,7%

Período 11/91 a 03/93 - FPAS 787

- empresa : 20,0%

- empregados : 8,0%

- SAT : 3,0%

- Terceiros : 2,7% de 11/91 a 05/92

- Terceiros : 5,2% de 06/92 a 03/93

Período 04/93 a 02/96 - FPAS 604

- empresa : 0,0%

- empregados : 8,0%

- SAT : 0,0%

- Terceiros : 2,7%

Alegam os embargantes, em suas razões de apelo, (1) a ocorrência de decadência ou prescrição, (2) que as contribuições devidas não foram aferidas corretamente, (3) que o auto de infração não foi lavrado no local onde ocorreram as supostas faltas, (4) que não foi lavrado termo de início da ação fiscal e (5) que não tiveram oportunidade de acompanhar a ação fiscal.

Ao contrário do que alegam, de fls. 234/236, a fiscalização não apenas lavrou o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, como também intimou a empresa, por três vezes, a exibir a documentação contábil, em afronta ao parágrafo 2º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, que assim dispõe:

A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias.

Não o fazendo, cumpre a fiscalização, como no caso, aplicar multa por infração e apurar as contribuições efetivamente devidas por aferição indireta, em conformidade com os parágrafos 3º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8212, que estabelecem: § 3º. *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da*

penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 6º. Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento ou do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

E, para evitar a aferição indireta das contribuições previdenciárias, deveria a empresa manter registro escriturado dos pagamentos efetuados aos seus empregados.

Na verdade, não constitui ilegalidade ou inconstitucionalidade a utilização de método de aferição indireta, previsto em lei, para apuração do valor devido, o qual, diga-se, deveria ter sido indicado e apurado pelo contribuinte. Ademais, referido método de aferição possui presunção relativa de veracidade, admitindo prova em sentido contrário.

Nesse sentido, confirmam-se seguintes os julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - REQUISITOS DA CDA - VERIFICAÇÃO - MATÉRIA FÁTICA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IRREGULARIDADE NA ESCRITA CONTÁBIL - POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO INDIRETA - EXAME DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS DA CAUSA - VEDAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - LEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.
(REsp nº 678156 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/05/2008)

Comprovada a irregularidade na escrituração contábil da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública, nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei 8212/91, valer-se da aferição indireta dos valores devidos, conforme evidenciado na hipótese.

(REsp nº 384528 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 10/06/2002, pág. 147)

A apuração indireta do valor das contribuições previdenciárias é providência excepcional que representa uma ruptura nos procedimentos rotineiros para a apuração do montante da obrigação tributária, justificada pela existência de irregularidades insanáveis na documentação contábil apresentada pela empresa.

(REsp nº 644183 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 17/05/2006, pág. 116)

Desse modo, ausente prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pelos embargantes, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da aferição indireta prevista no parágrafo 6º do artigo 33 da Lei nº 8212/91.

E não obstante os embargantes afirmem que estavam desobrigados de manter escrituração contábil, verificou a fiscalização do INSS que um dos embargantes, quando da declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, abateu, de seus rendimentos, despesas como se as estivesse escriturado, o que revela estar a empresa obrigada a escriturar o Livro Caixa ou o Livro Diário, como se vê de fls. 244/245:

- 1. A empresa foi autuada pela falta de apresentação de Livro Caixa ou Livro Diário devidamente escriturados.*
- 2. Menciona a recorrente que estaria obrigada a escrituração do Livro Caixa a partir do exercício de 1996 em diante, conforme o estabelecido pela Lei 9250, de 26/12/95.*
- 3. A legislação do Imposto de Renda Pessoa Física dá as determinações e procedimentos para os contribuintes pessoas físicas, quanto à forma de apuração do valor do imposto a pagar, permitindo escrituração simplificada, escrituração escritural e escrituração contábil.*
- 4. Não nos cabe no momento, informar os valores que servem de parâmetro para tais procedimentos.*
- 5. Quanto ainda ao Imposto de Renda Pessoa Física, no momento de sua declaração o contribuinte pode optar por um arbitramento de 20% sobre a receita bruta, aí sim, não estaria obrigada à escrituração, no entanto, desejando o contribuinte utilizar como abatimento o montante de suas despesas no exercício, poderá fazê-lo desde que mantenha escrituração.*
- 6. Quando da fiscalização, verificamos através do Imposto de Renda Pessoa Física, ano-base 1993, exercício 1994, do Sr. Reinaldo Grizzo, que abateu de seus rendimentos despesas como se as tivesse escriturado.*
- 7. Estava, pois, o contribuinte obrigado a escriturar o Livro Caixa ou Livro Diário, podendo inclusive em caso de não escrituração, sofrer arbitramento pela Fiscalização da Receita Federal.*
- 8. Não tendo o contribuinte apresentado o Livro Diário ou Caixa, estando sujeito à escrituração de um ou de outro, lavramos a presente.*

Também não subsiste a alegação de que o auto de infração não foi lavrado no local onde ocorreram as supostas faltas ou de que não tiveram oportunidade de acompanhar a ação fiscal, pois, conforme esclarece o agente fiscal do INSS às fls. 200/201:

A fiscalização foi realizada no escritório da empresa e acompanhada por diversos de seus funcionários, entre eles, Edson Luiz Cavassani, contador, Eduardo Chamariconi, gerente geral, Gilson Humberto Ronchezal, encarregado do departamento fiscal, além do acompanhamento feito pelos sócios Reinaldo e Álvaro Grizzo, tudo conforme consta do relatório fiscal e expressa a realidade dos fatos.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do

artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por conseqüência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluía a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(*EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140*)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(*STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210*)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(*AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008*)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(*AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009*)

No caso concreto, os créditos previdenciários referem-se à multa por infração (AI nº 32.070.683-4, fls. 39/41 do apenso) e a contribuições que deixaram de ser recolhidas nas competências de 01/1986 a 02/1996 (NFLD nº 32.224.992-9, fls. 42/48 do apenso), de 05/1987 a 13/1995 (NFLD nº 32.224.990-2, fl. 67/81 do apenso), de 11/1991 a 04/1993 (NFLD nº 32.224.989-9, fl. 42/48 do apenso) e de 12/1993 a 12/1995 (NFLD nº 32.224.991-0, fls. 61/66 do apenso).

A multa por infração foi aplicada em 14/03/96 e os demais créditos previdenciários foram constituídos em 28/03/96, como se vê de fls. 111, 233, 286, 532 e 694.

E não consta, dos autos, a data da citação dos devedores. Todavia, depreende-se, de fls. 82/83 do apenso, que o co-executado REINALDO GRIZZO já havia sido citado em 04/08/97, ocasião em que nomeou bens à penhora, sendo certo que a citação de um dos devedores solidários também interrompe a prescrição em relação aos demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES - EFEITOS - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.

2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.

3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341)

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito apenas em relação às contribuições que deixaram de ser recolhidas nas competências de 01/1986 a 03/1991 (NFLD nº 32.224.992-9) e de 05/1987 a 03/1991 (NFLD nº 32.224.990-2), período anterior ao quinquênio decadencial.

No tocante ao débito remanescente, não verifico a ocorrência da alegada prescrição, visto que a citação do devedor ocorreu dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, aplicável às contribuições previdenciárias a partir da vigência da atual Constituição Federal.

Por fim, deixo consignado que o reconhecimento da decadência do direito de constituir parte do crédito previdenciário não retira a liquidez e certeza do débito, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante indevido. Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que: **A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).**

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reconhecer a decadência apenas em relação às competências de 01/1986 a 03/1991 (NFLD nº 32.224.992-9) e de 05/1987 a 03/1991 (NFLD nº 32.224.990-2), condenando cada parte a arcar com o pagamento dos honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009507-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : LUCIA HELENA NOVAES DA S LUMASINI
No. ORIG. : 04.00.00000-3 1 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que, sobre a alimentação fornecida aos empregados, não deve incidir a contribuição previdenciária, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a empresa fornece alimentação aos seus empregados, mas sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre os valores gastos com a alimentação.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias, que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro a novembro de 1999, como se vê do relatório fiscal de fls. 37/38:

1. Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.181.184-2, de Contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, da Empresa e do financiamento de benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

1.1. Não foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, por não ter o Órgão Público efetuado desconto eferente a contribuição dos segurados empregados.

1.2. Considera-se empresa: "... os órgãos e entidades da administração pública direta, indiretas e fundacional", conforme inciso I, art. 15 da Lei 8212/91.

2. Período do débito e documentos examinados:

- Período do débito: 01/99 a 11/99

- Documentos de caixa, ordens de pagamento e notas fiscais do período acima citado.

3. Fato Gerador:

Forneceu a seus funcionários, sem identificá-los, cestas básicas. Não apresentou o PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei 6321/76; fato este que está em desacordo com a isenção contida no art. 28, parágrafo 9º, letra "c", da Lei 8212/91. Estes valores foram considerados pela fiscalização como salário "in natura", conforme determina o art. 28, inciso II, da Lei 8212/91.

Alega o Município, nestes embargos, que a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT não pode ser condição exclusiva para a concessão da isenção.

Com efeito, dispõe o artigo 28, parágrafo 9º e alínea "c", da Lei nº 8212/91 e o artigo 3º da Lei nº 6321/76 que apenas a parcela "in natura", paga de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, não se inclui no salário de contribuição.

Por sua vez, o Decreto nº 05/91, que regulamentou o artigo 3º da Lei nº 6231/76, deixou expresso, em seu artigo 6º, que:

Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga "in natura" pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

No entanto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a parcela "in natura" não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Confirma-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da Seção.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 476194 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005, pág. 307*)

O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

(*REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229*)

Desse modo, não obstante a embargante não estivesse inscrita no PAT, mas tendo ela fornecido cestas básicas aos empregados, é indevida a incidência da contribuição previdenciária, devendo prevalecer a sentença que julgou procedentes os embargos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039088-07.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.039088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE MEDICINA
ADVOGADO : ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Tendo em vista que o pagamento da dívida discutida nestes autos foi confirmado pela embargada (fls. 483/486), **JULGO PREJUDICADO** estes embargos à execução e os recursos de apelações interpostos, e **EXTINGO** o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016348-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.016348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00054-0 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

1. Tendo a parte apelante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 463/466), contando com a concordância da parte contrária (fl. 475), **EXTINGO** o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal.
2. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-25.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TERUSHISA OKAZAKI
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041582520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Teruhisa Okazaki contra a decisão de fls. 40/42v., que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários advocatícios em face da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a parte apelante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) é inconstitucional e desrespeita o princípio da contraprestação a exigência de contribuição à previdência social dos aposentados que retornam ao trabalho, devendo tais valores ser restituídos ao autor;
- b) seja a parte contrária condenada ao ônus da sucumbência (fls. 45/48).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 53/54v.).

Decido.

Aposentado. Retorno à atividade laborativa. Exigibilidade. A Lei n. 9.032, de 28.04.95, incluiu o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laborativa abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições respectivas. Esse dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a contribuição do segurado aposentado encontra-se amparada no princípio da universalidade do custeio (CR, art. 195), sendo que o § 4º do art. 201 da Constituição da República remete à lei os casos em que a contribuição deve repercutir nos benefícios (STF, RE n. 437.640-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06, DJ 02.03.07, p. 38).

Do caso dos autos. Pretende o autor a reforma da sentença para que seja a apelada obrigada a lhe restituir os valores recolhidos, após a sua aposentadoria, a título de contribuição previdência quando de seu retorno à atividade laboral. Entende que tal exação é inconstitucional. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não faz jus a qualquer devolução porquanto somente se aposentou em 10.10.97, quando já não mais vigorava a lei que lhe garantia a restituição do pecúlio (fl. 41). A decisão está de acordo com o entendimento *supra*, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011926-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CAPITAL TRANSPORTES URBANOS S/A e outros
: SPBUS TRANSPORTES URBANOS LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO NOVA PAULISTA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119265020044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Capital Transportes Urbanos S/A e outros contra a sentença de fls. 389/392 e 428/429, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões de agravo retido, a parte autora alega, em síntese, que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal (fls. 369/378).

Em suas razões de apelação, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a apreciação do agravo retido;
- b) houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova pericial;
- c) deveria a embargada haver sido beneficiada com a exclusão da multa em razão da denúncia espontânea da dívida, conforme o art. 138 do Código Tributário Nacional;
- d) a multa cobrada é elevada e indevida, inclusive de caráter confiscatório, devendo haver a sua redução a 2%, consoante o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a cumulação de multa moratória com juros de mora constitui um *bis in idem*;
- f) a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência da Selic para fins tributários;
- g) há que se aplicar a norma que for menos onerosa ao contribuinte na constituição do passivo tributário;
- h) seja a condenação ao pagamento da verba honorária fixada excluída (fls. 433/468).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 473/475).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário

indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Código de Defesa do Consumidor, art. 52. A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), conforme o disposto no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável às relações jurídicas tributárias (STJ, REsp n. 673.374, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 10.06.07, DJ 29.06.07).

Do caso dos autos. Afasto a preliminar arguida consoante a fundamentação já exposta. No mérito o recurso não merece acolhida. A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, sendo a prova testemunhal insuficiente para tanto. Ademais, não há que se falar em exclusão da verba honorária em face da improcedência do pedido. Desse modo, a sentença impugnada deve ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029534-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIRGÍLIO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00295342220084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Virgílio Teixeira contra a sentença de fls. 119/122 e 144/144v., que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS, os índices de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os valores já creditados, acrescidos de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor nesta data, juros de mora de 12% (doze por cento) ano devidos a partir da citação nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Novo Código Civil, julgou improcedente os juros progressivos e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) direito à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 146/170).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 174).

Decido.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o

âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 116/117 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ademais, o autor apresenta outros registros com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 38/42). Desse modo, o autor não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989)

(STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-

RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há irretroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a

mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com a alegação da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e determino a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006243-80.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FORNITURA NOVA CAMPINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATA PEIXOTO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062438020054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 77/81, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito remanescente.

Em suas razões, alega a iliquidez da CDA, tendo em vista que a presente dívida foi parcelada e, honrou os pagamentos no ano de 1997 a agosto de 2000, não pode ser executado sem o abatimento dos valores pagos. Ocorrência da prescrição, em razão da ocorrência do fato gerador entre o período de 06.04.92 a 07.02.99. Cerceamento da defesa, diante da não apresentação do procedimento administrativo, para delimitação do valor devido (fls. 85/93).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 104/108).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a

Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Não há que se falar em prescrição, uma vez que não se verificou o decurso do lapso temporal de 5 (cinco), contado do lançamento, ocorrido em maio/98 e o ajuizamento, em 08/01. No tocante ao pagamento das parcelas pagas e não abatidas na CDA, embora tenha o embargante acostado aos autos diversas guias de recolhimentos (fls. 17/45), não comprovam que seus valores se referem à dívida executada.

No mais, a apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016753-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTO GOMES SIMOES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Gomes Simões contra a sentença de fls. 70/74, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil em relação aos juros

progressivos e julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS da autora, os índices de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os índices efetivamente pagos, acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação e, após o início da vigência do Novo Código Civil, juros de mora pela taxa Selic a partir da citação ou do levantamento, se posterior à citação, correção monetária nos termos da Resolução n. 561 de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, sem condenação em honorários advocatícios e custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) direito à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 76/98).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 99v.).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. A sentença fixou a incidência dos juros de mora pela taxa Selic segundo preceitua o art. 406 do Novo Código Civil.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode

indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 30 e 34 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O autor apresenta outros registros com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 38/40 e 47/48). Desse modo, o autor não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica

afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consecutório lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o

BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco

nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-84.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LIBIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA RAMOS MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

No. ORIG. : 00014738420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Líbio de Souza contra a sentença de fls. 102/105, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, condenou-o por litigância de má-fé no importe de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, mais multa de 1% da mesma base quantitativa, custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), revogando-se os benefícios da justiça gratuita.

A apelante, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) o afastamento da condenação por litigância de má-fé;

b) a revogação dos benefícios da assistência gratuita somente pode ocorrer se houver demonstração da modificação patrimonial da parte (fls.107/114).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 117).

Decido.

Litigância de má-fé. Exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA

515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.

VII - Ação rescisória improcedente.

(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

(...)

VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.

XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

Assistência judiciária. Comprovação de renda. O art. 7º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, permite que a parte possa comprovar a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da assistência judiciária:

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência judiciária, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação, e se processará pela forma estabelecida no final do art. 6º desta lei.

Para comprovar o fato negativo (inexistência ou desaparecimento dos requisitos), basta à parte interessada demonstrar o fato positivo contrário, que se resolve na indicação de elementos de convicção que demonstrem a existência de rendimentos ou patrimônio da parte beneficiária pela assistência judiciária.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Do caso dos autos. O autor interpôs a presente ação com o objetivo de obter a atualização de sua conta vinculada ao FGTS nos períodos de maio/87 a julho/87, dezembro/88, janeiro e fevereiro/89, março e abril/90, janeiro e fevereiro/91. O Juízo a quo deferiu os benefícios da justiça gratuita (fl. 60).

A Caixa Econômica Federal apresentou o Termo de Adesão do autor (fls. 95/96).

A parte autora manifestou-se quanto ao Termo de Adesão (fl. 100).

A sentença proferida às fls. 102/105 extinguiu o feito sem julgamento de mérito e condenou o autor por litigância de má-fé, multa de 1% (um por cento) e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Quanto à alegação de ser indevida a condenação por litigância de má-fé entendendo assistir razão à parte autora. Ademais, os benefícios da assistência judiciária prevista na Lei n. 1.060/50 devem persistir nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a condenação por litigância de má-fé e manter os benefícios da assistência judiciária, nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019624-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALDIR DIAS COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

No. ORIG. : 00196246820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdir Dias Costa contra a sentença de fls. 116/128, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS, os índices de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), e diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de moratórios, segundo o Provimento COGE n. 64, de 28.04.05, art. 454, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, atualizado pelo Provimento COGE n. 95, de 16.03.09 c. c. a Resolução n. 561, de 02.07.07, do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, até a data do efetivo pagamento, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) direito à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 131/155).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 156v.).

Decido.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 23 e 29 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O autor apresenta outros registros com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 34/38). Desse modo, o autor não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha

Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz

referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com a alegação da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e determino a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 201/205, que julgou procedente o pedido inicial e condenou a apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que, em consonância com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios não devem superar o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 208/210).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação apenas para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009349-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUGUSTO ESPEDITO DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Augusto Espedito de Paula contra a sentença de fls. 72/79, que julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) direito à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) aplicação do percentual de 42,72% no mês de 01.89 e 44,80% referente ao IPC de 04.90;
- g) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 81/105).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 110).

Decido.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O documento de fl. 36 comprova que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j.

10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-

RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com a alegação da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Ademais, os índices atinentes a 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%) não merecem acolhida nestes autos, em razão de terem sido pleiteados pelo próprio autor nos autos da ação ordinária n. 2001.61.00.019991-0, que os julgou procedentes e deu por satisfeita a obrigação, julgando extinta a execução.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3910/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-54.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004447-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MAURA LUCIA BUENO RAMIRES e outro

: EVALDO LUIZ RAMIRES

ADVOGADO : MAURA LUCIA BARBOSA LEAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 532, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039729-48.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.039729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANPA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00397294820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ANPA TRANSPORTES LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de ANPA TRANSPORTES LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, apenas para reduzir a multa moratória para 20%, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Suscita a embargante, em suas razões, preliminares de nulidade da penhora e de nulidade do título executivo. No mérito, insurge-se contra a cobrança da contribuição ao SAT, da contribuição do salário-educação e das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, bem como contra a incidência de correção monetária e juros de mora, por considerá-los excessivos.

Por sua vez, requer a União, às fls. 177/180, a manutenção da multa moratória como fixada na certidão de dívida ativa. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do auto de penhora, sob a alegação de que dele não consta o número da certidão de dívida ativa.

Ocorre que, consta, do mandado de penhora, não só o número da execução, como também o da certidão de dívida ativa, como se vê de fl. 45, sendo certo que a embargante, quando de sua intimação da penhora, aceitou contrafé, conforme certificado no auto de penhora.

Também rejeito a preliminar de nulidade do título executivo, suscitada pela embargante.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;***
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;***
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;***

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes da execução fiscal em apenso, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

No que concerne ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, encontra-se inserido no capítulo II, "Dos Direitos Sociais", da Carta Magna, estando previsto no inciso XXVIII do artigo 7º, que reza:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Tal dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com inciso I do artigo 195 da Constituição que assegura a exigência da contribuição do empregador para o financiamento da Seguridade Social sobre a folha de salários. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento do seguro contra acidentes de trabalho, que fica a cargo do empregador.

A propósito, ao tratar sobre o tema, o Professor WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, in *Curso de Direito Previdenciário* (tomo II, LTR, 1998, pág. 572), nos ensina:

Embora não mais se justifique, podendo ser englobada pela "taxa patronal", a contribuição destinada ao custeio das prestações acidentárias continua separada das demais, gerando confusão e desinformação quanto a sua natureza. Não há qualquer motivo para isso: contabilmente o INSS agrupa as duas fontes. Apenas historicamente se explica a distinção.

Desse modo, estando a exação fundamentada no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8, cujo trecho da ementa transcrevo:

As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar.

Apenas a contribuição do § 4º do mesmo art. 195 é que exige, para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a").

(RE nº 138284-8 / CE, Plenário, Relator Ministro Carlos Velloso, DJU 28/08/92)

Também não há que se falar em violação ao princípio da igualdade. Na verdade, o que motiva o tratamento diferenciado pela norma é a atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta. Às empresas é que tem que ser dispensado tratamento isonômico pela legislação, e tal ocorre, como já se argumentou.

A tese acima esposada encontra respaldo na jurisprudência ora colacionada. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - LEI Nº 8212/91 - DECRETO Nº 2173/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O inciso II do artigo 22 da Lei n. 8212/91, ao definir a empresa como sujeito da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, sua base de cálculo e fixar as alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco, leve, médio ou grave, da atividade preponderante da empresa, não infringiu o artigo 97 do Código Tributário Nacional.

2. O Decreto nº 2173/97, que regulamentou o referido inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91, ao indicar, entre outros elementos, a incidência da exação em tela sobre a atividade preponderante da empresa, e não do estabelecimento, nos limites estabelecidos pela norma legal, não violou a norma do artigo 150, I, da Constituição Federal.

3. A incidência da contribuição para o SAT sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos encontra respaldo no artigo 195 da Carta Magna.

4. Precedentes: AMS nº 1999.01.00.048539-4 / MG e AMS nº 1998.01.00.005407-5 / DF.

5. Apelação improvida.

6. Sentença mantida.

(AMS nº 2000.010.00.03133-1 / MG, TRF 1ª Região, 4ª Turma, Relator Juiz CARLOS OLAVO, DJ 06/04/01, pág. 303)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT (SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO).

1. Tem-se por legítima a cobrança da contribuição ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) prevista no art. 22, II, da Lei nº 8212/91, já que consta do aludido dispositivo legal todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

2. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei nº 8212/91 é que definiram o conceito de atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2173/97; art. 202, do Decreto 3048/99), sem incorrer em inconstitucionalidade. A Lei 8212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota.

3. Os decretos trazem apenas a interpretação do texto legal de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV, da Constituição Federal, eis que não desbordaram do poder regulamentar que lhes foi conferido pela Carta Magna.

4. Apelação improvida.

(AMS nº 1999.61.00.017774-7 / SP, TRF 3ª Região, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada MARISA SANTOS, DJ 07/02/01, pág. 289)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ENQUADRAMENTO - ISONOMIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ADICIONAL - LEI Nº 9732/98.

1. A legislação ordinária que dispunha sobre a contribuição do seguro de acidente do trabalho foi recepcionada pela CF/88, pois seu conteúdo é compatível com as suas disposições de fundo, e a nova Carta previu (art. 195, I) a referida contribuição como fonte de financiamento da Seguridade Social.

2. As Leis 8212/91 e 9732/98 e respectivos decretos regulamentadores não ofendem os princípios da legalidade e da tipicidade, pois definidos os elementos essenciais dos tributos na própria lei, ficando a cargo do regulamento apenas relacionar as atividades preponderantes e correspondentes graus de risco.

3. O Decreto nº 2173/97 está em consonância com a Lei nº 8212/91, ao determinar que a contribuição em exame seja calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

4. A legislação do SAT trata igualmente contribuintes que se encontram em situações semelhantes.

5. Não se cuidando de novo tributo, por enquadrar-se no artigo 195, I, da CF, o adicional destinado ao custeio da aposentadoria especial dispensa lei complementar para sua criação.

(AMS nº 2000.04.01.058880-2 / SC, TRF 4ª Região, 2ª Turma, Relator Juiz ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, DJU 31/01/2001, pág. 336)

Ressalte-se, ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelos artigos 3º e 4º da Lei nº 7787/89 e pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9732/98, não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal:

improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Por outro lado, insta indagar se os decretos regulamentadores extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

O Ilustre HUGO DE BRITO MACHADO traça os contornos da forma como deve ser instituída a imposição fiscal, "in verbis":

A lei instituidora do tributo há que conter:

a) a descrição do fato tributável;

b) a definição da base de cálculo e da alíquota, ou outro critério a ser utilizado para o estabelecimento do valor do tributo;

c) o critério para a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária;

d) o sujeito ativo da relação tributária, se for diverso da pessoa jurídica da qual a lei seja expressão da vontade.

(in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Malheiros, 1999, pág. 32)

Ora, o Plano de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8212/91), ao dispor sobre a contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho em seu artigo 22 disciplinou, em sua redação original:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Como se vê, referido dispositivo, além de descrever o sujeito passivo, a hipótese de incidência e a base de cálculo da obrigação tributária, fixou, também, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da referida exação.

A Lei nº 9528/97 alterou a redação do inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91, passando a vigorar nos seguintes termos:

... para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. (grifei)

Após, sobreveio nova alteração do referido inciso I do artigo 22 da Lei nº 8213/91, que passou a ostentar a seguinte redação, por força da Lei nº 9732/98:

... para financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, o Decreto nº 3048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o Decreto nº 2173/97, ao regulamentar referido dispositivo, trouxe, em seu bojo, a classificação das atividades preponderantes e os respectivos graus de risco para enquadramento das empresas, como segue:

Art. 202 - A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

Percebe-se, claramente, que ao regulamento restou especificar, tão somente, a classificação das atividades econômicas segundo o seu grau de risco, na seguinte gradação: leve, médio e grave.

Na verdade considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Nessa esteira, entendo que o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in *Curso de Direito Constitucional Tributário* (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Assim, o decreto nada mais fez do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo,

alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Quanto ao adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, não colhe o argumento expendido pela executada, no sentido de que a exigência violou os artigos 195, inciso I, e parágrafo 4º, artigo 154, inciso I da atual Constituição Federal, e artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Pelo contrário, foi ela inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social.

Inaplicável, por outro lado, o artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já que a exigência não se submetia às regras do Sistema Tributário Nacional, como já se argumentou. Do mesmo modo, inaplicável a ressalva prevista no artigo 240 da Constituição Federal, eis que se destinou a beneficiar as entidades privadas ali mencionadas.

Como asseverou o Eminentíssimo Juiz Olindo Menezes (Apelação Cível nº 91.01.003151-1, TRF 1ª Região):

Trata-se sim de um pequeno adicional da contribuição Previdenciária incidente sobre a folha de salários (inicialmente de 0,3%, depois, 0,4%, e finalmente, 2,6%), destinada à previdência rural, vista em conjunto com a urbana, como prenúncio daquilo que a Carta de 1988 consagrou como sendo o financiamento da Seguridade Social por toda a sociedade. Esse adicional, existente no nosso ordenamento jurídico desde 1955, não padece dos vícios apontados... Observe-se, também, ainda como ilustração, que, daquele percentual de 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento), previsto na lei complementar nº 11, de 1971, a fração de 0,2% (dois décimos por cento) passou a pertencer ao INCRA.

É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Esta Egrégia Corte tem se posicionado, reiteradamente, no sentido de que:

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO EMPREGADOR URBANO - RURAL E INCRA - CONSTITUCIONALIDADE - DEPÓSITOS - PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há qualquer inconstitucionalidade, seja na criação de contribuições devidas pelo empregador urbano, seja no fato de que se excluiu, na oportunidade, a participação do trabalhador rural no seu custeio.

2. Não existe empeco a que os empregadores de setor urbano contribuam com a previdência rural, pois não há a vinculação estrita, pretendida pelo apelante, isto é, argumentar que suas contribuições devam reverter, exclusivamente, para o meio social em que atua. Precedentes.

3. São devidas, pelo empregador urbano, as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto na vigência da ordem constitucional anterior, como na atual. Precedentes.

4. O depósito da quantia integral devida, suspende a exigibilidade do tributo. Assim, desde que efetuado o depósito da quantia integral, ao tempo e modo devidos, não cabe ao ora apelante responder por encargos de mora. Tal constatação não afasta, "a priori", a eventual e posterior conferência, na via administrativa, da suficiência dos depósitos efetuados para efeito de extinção das obrigações ora tratadas.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 91.03.008422-1, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, DJ 20/02/2001)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - IRRELEVÂNCIA.

1. É constitucional a cobrança da empresa urbana de contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL e INCRA, tendo em vista o princípio da solidariedade, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.

2. Apelação improvida.

(AC nº 90.03.036238-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Oliveira Lima, DJ 01/08/2000)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A exação de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei nº 2613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. Apelação improvida.

(AC nº 95.03.079280-0, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Sylvia Steiner, DJ 07/04/99)

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava, pois, obrigado ao recolhimento dos referidos adicionais e tal exigência sempre encontrou amparo na Constituição Federal, no sistema de previdência então vigente (artigo 21, parágrafo 2º, inciso I; artigo 43, inciso X; artigo 165, incisos II, XIII, XVI e XIX; artigo 166, parágrafo 1º; artigo 175, parágrafo 4º e artigo 178, da Carta de 1967) e no sistema atual (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988). É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no EA nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela empresa, no sentido de que não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

No que concerne à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeatur" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.

Quanto às contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, criadas pelos Decretos-leis nºs 8621/46 e 9853/46, respectivamente, devem ser suportadas pelos estabelecimentos comerciais.

Ressalte-se, ademais, que as exações em questão foram recepcionadas pela atual Constituição Federal, a teor do artigo 240, que assim dispõe:

Art. 240 - Ficam ressaltadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

O Supremo Tribunal Federal igualmente afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza: STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 389016 / SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 404919 / SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p. 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

(AC nº 2001.03.99.000110-8 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJI 28/01/2010, pág. 264)

As contribuições destinadas ao SENAC e ao SESC criadas pelos DL 8621/46 e 9853/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da atual CF, estando a elas sujeitas os estabelecimentos comerciais e as empresas prestadoras de serviços que auferem lucro.

(AC nº 2001.61.13.001651-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 25/11/2009, pág. 172)

As contribuições ao SESC e ao SENAC, destinadas ao fortalecimento e bem estar das classes comerciais, foram criadas pelos Decretos-Leis nº 8621/46 e 9853/46, recepcionados pelo art. 240, da CF.

(AC nº 2003.61.00.011884-0 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJI 28/10/2009, pág. 92)

A Constituição de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepcionada as contribuições ao SESC e ao SENAC, as quais têm previsão também no art. 3º do Decreto-lei nº 9852/49 e art. 4º do Decreto-lei nº 8621/46 respectivamente, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadradas nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577, da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

(AG nº 2003.03.00.024896-3 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 10/10/2003, pág. 260)

É de se observar, ainda, que as empresas prestadoras de serviço que auferem lucros também são consideradas estabelecimentos comerciais, estando sujeitas às contribuições ao SESC e ao SENAC, conforme entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que ora menciono:

As prestadoras de serviço que auferem lucros são, inequivocadamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

(REsp nº 431347 / SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/11/2002, pág. 180)

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a.

Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.

4. RE conhecido, mas improvido.

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

Nem se diga que a empresa está desobrigada ao recolhimento da exação em comento, por não se inserir no conceito legal de micro ou pequena empresa.

Ocorre que a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

Como ensina FÁBIO LEOPOLDO DE OLIVEIRA, em *Introdução Elementar ao Estudo do Salário Social no Brasil* (São Paulo, LTR):

A previdência social é custeada não apenas pelo segurado empregado que dela se beneficia, mas também através das contribuições compulsórias exigidas da empresa e pela contribuição do próprio Estado. A empresa é compelida pelo Estado a pagar certo valor mensalmente, sem qualquer contrapartida com o trabalho, e sem que ela, a empresa, aufira, diretamente, qualquer benefício ou serviço previdenciário.

Nesse sentido, confira-se os julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIS ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE PELA LEI Nº 8029/90.

1. *Válida a instituição da contribuição ao SEBRAE pela Lei nº 8029/90.*
2. *Correlação entre efeito ou causa da ação estatal custeada pela contribuição e sujeito passivo.*
3. *Não se exige contraprestação específica, mas a decorrente da atividade estatal vinculada de alguma forma ao contribuinte, em face de sua relação direta ou indireta com o grupo beneficiado.*
4. *A contribuição ao SEBRAE não é tributo novo, mas um adicional aos existentes quando da promulgação da CF88, não se exigindo lei complementar para sua majoração.*
5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AG nº 2000.03.00.049535-7 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta, DJU 24/05/2002).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - ADIMPLENTO POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1. *A Lei nº 8029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. Despicienda a exigência da lei complementar como veículo para instituição da referida exação.*
2. *Cuida-se de contribuição de intervenção de domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas industriais, comerciais ou mesmo voltadas à agricultura, sejam ou não microempresas, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.*
3. *O E. Supremo Tribunal Federal, em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14/09/90).*
4. *Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

(AG nº 2003.03.00.000991-9 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 13/06/2003)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A SEBRAE - EXIGIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. *A contribuição parafiscal relativa ao SEBRAE é devida tanto pelos beneficiários das políticas públicas, que procura lograr esse serviço social autônomo, ou seja, as micro e pequenas empresas quanto pelas sociedades civis e comerciais, que já não se enquadram nessa condição, mas que, indiretamente, são beneficiadas com fomento da atividade daquelas.*
2. *A contribuição impugnada atende aos princípios constitucionais de cunho econômico e social, por ter como escopo promover disseminação de novos empregadores, que é consabido, são as unidades empresárias do tipo atendido pelo serviço social autônomo em tela, por isso mesmo sustentado pela contribuição de qualquer pessoa jurídica do ramo privado empresarial, independentemente de seu objeto social.*
3. *Precedentes da Turma. Recurso provido.*
4. *Sobrevindo julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado o regimental.*

(AG nº 2001.03.00.029513-0 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Baptista Pereira, DJ 23/04/2003)

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que os recursos estão em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023233-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCHIORI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00012-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Fl. 68. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, ficando a parte autora dispensada da verba de sucumbência, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027675-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELFORT SEGURANCA DE BENS E VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fl. 440: A autora aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o recurso de fls. 362/371**.

Ressalte-se, por fim, que, não obstante a autora tenha renunciado ao direito sobre que se funda esta ação, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-08.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.005517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON HITOSHI TAKIY e outro
: KIMIKO HASHIGUTI TAKIY
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes Nelson Hitoshi Takiy e Kimiko Hashiguti Takiy, sobre a petição de fl. 1047 e documentos de fls. 1048/1049 juntados pela apelada Caixa Econômica Federal - CEF, alegando que o último depósito foi realizado em 15 de setembro de 2009.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005979-80.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.005979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO ARRUDA e outros
: MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA ARRUDA
: GERSON EDUARDO PFAFF DE FIGUEIREDO BEDA

: MARIA ANGELA ABBUD FRANCISCO
: JOSE CARLOS PEREIRA MARQUES
: DEISE VOLCOV PEREIRA MARQUES
: MAURILIO FAVERO
: VALDENIZE R DE SOUZA FAVERO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR
No. ORIG. : 95.00.50126-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifestem-se os apelados acerca do noticiado à fl. 522 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037622-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : CAMPERSPORT BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS LORENZO AUGUSTO LOO KRUG
No. ORIG. : 00.00.00009-6 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** por ela ajuizada em face de CAMPERSPORT BRASIL IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por JOÃO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS e LEDA VILLELA VILHENA RIBEIRO DOS SANTOS, **para julgar extinto o feito** em relação aos referidos co-responsáveis, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que os co-responsáveis não demonstraram, através de certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que não exerciam a gerência da empresa devedora à época dos fatos geradores.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A decisão que, nos autos da execução fiscal, acolhe a exceção de pré-executividade, extinguindo o feito apenas em relação aos co-responsáveis, não pode ser considerada uma sentença, nos termos do parágrafo 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Trata-se, pois, de decisão interlocutória, cabendo contra ela o recurso do agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 522, "caput", da mesma lei:

Das decisões interlocutórias caberá, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Sobre o tema, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "2" ao artigo 162 do Código de Processo Civil, pág. 265), que: **A sentença é apelável (art. 513), a decisão interlocutória agravável (art. 522) e os despachos de mero expediente são irrecuráveis (art. 504). As decisões recorríveis transitam em julgado, se contra elas não for oportunamente interposto o recurso cabível (cf. art. 516, parte final), ressalvado o disposto no art. 267, § 3º.**

E, na hipótese, não é de se aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1091109/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCEDÊNCIA - EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA - RECURSO CABÍVEL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - INCABIMENTO.

2. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação.

2. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp nº 1055585/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 889082/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 06/08/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042420-21.2007.403.0399/SP

2007.03.99.042420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DE NADAI ALIMENTACAO S/A
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.05128-5 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls 249/271: Proceda a Subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso para constar a nova denominação social da apelante, Convinda Alimentação S/A, bem como às anotações necessárias no tocante à representação processual para futuras publicações.

Dê-se ciência à União da alteração da razão social da recorrente.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0085890-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.16267-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 79/88: A par das decisões já proferidas, no sentido de não admitir a medida cautelar na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, se evidenciados os seus pressupostos.

Desse modo, adoto tal posicionamento, para **RECONSIDERAR a decisão de fls. 72/74**, ressaltando o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que a medida cautelar não é o mecanismo processual adequado para antecipar os efeitos da sentença, e **JULGO PREJUDICADO o agravo regimental de fls. 79/88**.

2. Trata-se de medida cautelar requerida por RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Alega, em síntese, que seus advogados associados defenderam os interesses da empresa MICHIBEL IND/ E COM/ DE MÓVEIS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, movendo ação declaratória de inexigibilidade das importâncias recolhidas a título de pró-labore contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, julgada procedente, com a condenação da autarquia à restituição dos valores indevidamente recolhidos, sendo ela condenada ao pagamento dos honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre o valor da causa.

Promovida a execução do valor principal e dos honorários de sucumbência, com oposição de embargos, após o trâmite regular, foi expedido o ofício precatório que culminou com o depósito judicial.

No entanto, a autarquia informou nos autos que a autora da ação havia compensado os valores.

Não obteve qualquer esclarecimento com a autora, sua cliente, que não foi localizada.

Assim, renunciou aos poderes que lhe foram outorgados e pediu, ao mesmo tempo, o levantamento dos honorários de sucumbência.

Seu pedido foi indeferido, determinando o Magistrado a devolução dos valores depositados em cumprimento ao precatório expedido, decisão que foi impugnada pela via do agravo de instrumento.

Antes, porém, do exame do pedido de efeito suspensivo o Juízo do feito originário julgou extinto o processo com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, decisão que foi impugnada pela via do recurso de apelação.

Sustenta que, até a reforma da decisão judicial que extinguiu o processo com fundamento na satisfação da dívida, não pode dispor do valor dos honorários ao qual tem direito, justificando a adoção da medida cautelar para impedir a devolução dos valores depositados e permitir-lhe o respectivo levantamento.

Pagou as custas e juntou os documentos de fls. 14/66.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No caso, apenas um dos pressupostos essenciais da medida cautelar se fazem presentes.

Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94:

Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que a verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO PELA PARTE AUTORA - LEGITIMIDADE - LEI Nº 8906/94, ART. 23 - EXEGESE.

1. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, que pode executá-lo autonomamente se o desejar, fato, todavia, que não subtrai a faculdade de a cobrança ser intentada em nome da própria parte que o causídico vem representando nos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o prosseguimento da execução, tal como requerida.

(REsp nº 422307 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/10/2003, pág. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - ART. 23, LEI Nº 8906/94.

1. Possui a parte legitimidade para promover, juntamente com a condenação principal, a execução relativa à verba de sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, a teor da norma inserta no art. 23 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. Conferir ao patrono autonomia para executar a verba de sucumbência não implica conferir-lhe exclusividade na propositura da demanda, implicando tão-somente que o direito do patrono independe do direito do cliente.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 252141 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 15/10/2001, pág. 304)

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários decorrentes de sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 191378 / MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 20/11/2000, pág. 299)

Não obstante esteja evidenciado o "fumus boni iuris", não é possível o deferimento da liminar, vez que ausente, no caso, o "periculum in mora".

Ocorre que o documento de fl. 46 é expresso no sentido de que o valor depositado já foi devolvido a esta Egrégia Corte Regional, de modo que esta medida cautelar já não se presta ao fim desejado, qual seja, o de impedir a devolução do valor disponibilizado pela via do precatório.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

CITE-SE, nos termos e prazo previstos no artigo 802 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025539-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca do noticiado pela União à fl. 966, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 3860/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL E COML/ DE ITANHAEM LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE RODRIGUES FORSELL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00009-6 A Vr ITANHAEM/SP
DESPACHO

Fl. 373: Manifeste-se a apelada acerca do noticiado pela União, esclarecendo se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013808-61.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TEXTIL JUDITH S/A
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TÊXTIL JUDITH S/A contra decisão de fls. 170/171 que deu provimento ao seu recurso de apelação, mas para denegar a segurança.

Sustenta a apelante, em síntese, que a decisão embargada está eivada de contradição, visto que a conclusão contida na parte dispositiva não decorre de seus fundamentos. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A decisão examinou a questão relativa ao prévio depósito de 30% exigido para admissibilidade do recurso administrativo, consignando que, em conformidade com a Súmula nº 373 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e com a Súmula Vinculante nº 21 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tal exigência é ilegal e inconstitucional. Ocorre, no entanto, que ficou constando, de sua parte dispositiva, que o recurso de apelação interposto pela impetrante foi provido, para denegar a segurança.

Resta, pois, evidente a contradição apontada pela parte embargante, visto que a conclusão da decisão, contida na parte dispositiva, não decorre de seus fundamentos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, apenas para fazer constar, da parte dispositiva da decisão de fls. 170/171, que o recurso de apelação foi provido, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **para conceder a segurança**. Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-50.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IZABEL ALVES DE SOUZA e outro
: GLEITON DE ALVARENGA PASSOS
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Fls. 410/411. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-25.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.007077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDERSON GIANELLI e outro
: PRISCILA GIACOMINI
ADVOGADO : FABIO FRANCO DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Fls. 78/79. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022541-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : PAULO DOMINGOS DANTAS BARCIA
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
DECISÃO

Fls. 98/103. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por Paulo Domingos Dantas Barcia, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021870-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JAIME VIEIRA ARAUJO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Fls. 247/248. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo autor diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018577-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO LUIZ FASSANARO DE OLIVEIRA e outro
: VANIA FABRIL SERRA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00185773020064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Luiz Fassanaro de Oliveira contra a sentença de fls. 101/107, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Ademais, confirmou a liminar parcialmente concedida para determinar que o nome do autor não seja incluído nos órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve haver produção de prova pericial para comprovar a onerosidade excessiva;
- b) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- c) a Taxa Referencial não pode ser usada como indexador oficial;
- d) o Sacre gera a incorporação de juros sobre juros (fls. 109/133).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 170/176).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.04.99, no valor de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta reais) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 26/34).

A parte apelante deduziu, em suas razões recursais, alegações dissociadas do conteúdo decisório e do discutido na peça inicial, excedendo o âmbito do objeto litigioso da demanda, pelo que não merecer ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021108-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO LUIZ FASSANARO DE OLIVEIRA e outro
: VANIA FABRIL SERRA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
No. ORIG. : 00211088920064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Luiz Fassanaro de Oliveira contra a sentença de fls. 151/155, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Ademais, deferiu os efeitos da tutela para determinar que o nome do autor não seja incluído nos órgãos de proteção ao crédito, até a decisão definitiva do processo.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve haver produção de prova pericial para comprovar a onerosidade excessiva;
- b) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;

- c) a Taxa Referencial não pode ser usada como indexador oficial;
d) o Sacre gera a incorporação de juros sobre juros (fls. 157/181).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 195/201).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...)."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...)."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...)."

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...)."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...)."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela

EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencional.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...)."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à

vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AERESP n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.04.99, no valor de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta reais) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 27/33).

A parte apelante não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-07.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MORAIS E GENTIL S/C LTDA e outros
: ALBINO MORAIS
: VILMA GENTIL MORAIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 96/101, por meio da qual foi julgado improcedente o pedido inicial e subsistente a penhora efetivada nos autos da execução fiscal.

Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a apelação da União e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008958-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSANGELA ALVES NOGUEIRA RIBEIRO e outro

: PAULO ANSELMO RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00089581820024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosangela Alves Nogueira e outro contra a sentença de fls. 160/171v., que julgou parcialmente procedente os pedidos da Ação Cautelar (Autos n. 2002.61.00.008958-6) e da Ação de Conhecimento (Autos n. 2002.61.00.025915-7) para que a Caixa Econômica Federal proceda o recálculo do valor devido e declarar inaplicável a execução prevista no Decreto-Lei n. 70/66, com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) poderá perder o imóvel sem a oportunidade de discutir os valores exigidos na execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66 que ofende a Constituição, pois permite que o apelado exercite uma autotutela violadora da inafastabilidade da jurisdição, devendo assim julgar procedente a medida cautelar;
- b) uma vez que o mérito foi reconhecido, o ônus da sucumbência deve ser da apelada (fls. 173/176).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em 17.12.98 (fl. 20v.), no valor de R\$ 140.000,00 (Cento e quarenta mil reais), sendo que os autores pagaram R\$ 30.000,00 (trinta mil) no ato, financiando os restantes R\$ 110.000,00 (cento e dez mil) no prazo de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento, reajuste das prestações pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, e taxa anual de juros nominal de 12% (doze por cento) e efetiva de 12,6825% (doze inteiros e seis mil oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento) (fl. 28v.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025915-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSANGELA ALVES NOGUEIRA RIBEIRO e outro

: PAULO ANSELMO RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00259159420024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Rosangela Alves Nogueira e outro e Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 246/257v., que julgou parcialmente procedente os pedidos da Ação Cautelar (Autos n. 2002.61.00.008958-6) e da Ação de Conhecimento (Autos n. 2002.61.00.025915-7) para que a Caixa Econômica Federal proceda o recálculo do valor devido e declarar inaplicável a execução prevista no Decreto-Lei n. 70/66, com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a Lei n. 4.380/64 veda nos financiamentos da casa própria que os juros não ultrapassem 10% ao ano, e no contrato em questão são cobrados juros de 12,68% ao ano;

b) os apelantes querem que o sistema de amortização - SACRE, posto o anatocismo cobrado durante o período contratual, seja revisto;

c) o método correto de reajuste deveria ser primeiro amortizar-se parte da dívida e depois corrigir o saldo devedor;

d) estão sendo cobradas taxas administrativas que não foram estipuladas no contrato;

e) nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o apelante tem direito de serem repetidos pelo dobro do que estavam sendo cobrados em excesso;

f) cada parte devera arcar com suas despesas, uma vez que a ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 277/294).

Foram apresentadas contrarrazões nas fls. 298/308.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

a) o imóvel requerido foi adjudicado por conta da dívida não paga, assim não existindo mais contrato e sendo os apelados, carecedores da ação;

b) dos 180 meses acordados, apenas 13 prestações foram pagas, havendo parcelas em aberto desde fevereiro de 2.000;

c) não há configuração do *periculum in mora*, uma vez que o credor não cumpriu sua obrigação de adimplir o pagamento, não possuindo, assim direito juridicamente de que a credora a execute;

d) o direito de ação dos apelados não pode se sobrepor ao direito inversamente equivalente da apelante, havendo assim inexistência do *fumus boni iuris*;

e) "não há lei em nosso ordenamento jurídico, nem tampouco clausula contratual no instrumento avençado ente as partes, que disponha que o valor avençado entre as parte, que disponha que o valor do seguro mensal deve ser reajustado na forma dos reajustes aplicados aos salários do apelado";

f) "não cabe ao devedor a discussão sobre se a Caixa Econômica Federal deve ou não se utilizar do Decreto-Lei n. 70/66, sendo, portanto, totalmente irrelevante essa espécie de argumentação" (fls. 261/272).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do

cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

EMENTA: SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

EMENTA: Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em 17.12.98 (fl. 32v.), no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), sendo que os autores pagaram R\$ 30.000,00 (trinta mil) no ato, financiando os restantes R\$ 110.000,00 (cento e dez mil) no prazo de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento, reajuste das prestações pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, e taxa anual de juros nominal de 12% (doze por cento) e efetiva de 12,6825% (doze inteiros e seis mil oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento) (fl. 43v.).

Todas as alegações levantadas na apelação da autora estão especificadas no contrato firmado. Foram contratados juros de 12% ao ano, (fl. 43), não há o anatocismo alegado, conforme acima fundamentado. A utilização do Decreto-Lei n. 70/66, foi acordado no contrato (fl. 34).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDNO VISIBELI
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019933520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Edno Visibeli e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 157/159v., que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento das diferenças apuradas a título de juros progressivos, bem como a creditar a diferença de correção monetária nos meses de 01.89 (16,64%) e 04.90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros de mora a contar da citação no percentual de 12% (doze por cento) ao ano e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a serem suportados pelas respectivas partes em relação aos seus patronos, em razão da sucumbência recíproca.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) direito à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 42,72% (01.89), 44,80% (04.90), 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 161/189).

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por

cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 190/199).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 211/215 e 221/237).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto aos juros progressivos, aos índices relativos aos meses de 01.89 e 04.90 e aos juros de mora e correção monetária, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não merecem conhecimento, à míngua de interesse. Ademais, também não se conhece das questões inovadas no recurso de apelação, como a multa sobre o débito.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O autor apresenta vínculos com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 32, 39, 50 e 57). Desse modo, o autor não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditação a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressaltado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido

improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido

improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90 e deixou de acolher o pedido em relação aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91. Logo, verifica-se que a decisão está conforme o entendimento dos tribunais superiores.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** das apelações e, nestas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da CEF para afastar os juros progressivos e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima explicitados e fixo a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022897-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : DAVID ALFASSI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00228972120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 111/122, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para condenar a CEF a pagar a diferença devida a título de juros progressivos, bem como corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS nos índices de 18,02% (06.87), 42,72% (01.89), 44,80% (04.90), 5,38% (05.90) e 7,00% (02.91), descontando-se os valores pagos administrativamente, juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação e sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante argüi, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e ausência de causa de pedir em relação aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, pois já teriam sido pagos administrativamente. Alega também a prescrição do direito de pedir os juros progressivos caso a opção tenha sido anterior a 21.09.1971, e sustenta ser parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% por demissão sem justa causa ou a multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo janeiro de 1989 e abril de 1990, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, e que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, requer a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer e que incidam juros de mora somente a partir da citação e sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 124/133). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 135/170).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Com exceção dos indexadores de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90, 02.91, juros progressivos e dos juros de mora, verifica-se que as demais questões do apelo não foram previstas na condenação, razão pela qual não merecem conhecimento, à míngua de interesse.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF,

Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EA g n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve-se excluir da condenação os índices relativos aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 40 e 45 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir da condenação os índices referentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 e os juros progressivos, fixar os juros de mora nos termos acima explicitados e determino a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016757-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO ROBERTO FEITEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00167576820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Roberto Feiteiro contra a sentença de fls. 70/74, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS, os índices de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os valores já creditados, sendo os juros e a correção monetária calculados de acordo com as regras do próprio Fundo se não tiver ocorrido o levantamento dos saldos das contas do FGTS, caso contrário, juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, posteriormente, fixados em 1% (um por cento) ao mês, correção monetária nos termos da Resolução n. 242 do Conselho da Justiça Federal e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- b) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- c) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- d) aplicação dos juros moratórios devidos nos termos no art. 406 do Novo Código Civil, condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa Selic ou 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 76/93).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 98).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. Os juros de mora e a correção monetária fixados na sentença recorrida encontram-se em conformidade com o apelo do autor.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª

Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07,

DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com a alegação da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CENTRO SOCIAL SAO JOSE
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: SEBRAE
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CENTRO SOCIAL SÃO JOSÉ contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições a terceiros (INCRA, FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE), **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade das contribuições em questão.

Sustenta a apelante, em suas razões, que tais contribuições não foram recepcionadas pelo inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Alega, ainda, que não é sociedade comercial ou prestadora de serviços, nem está vinculada à Confederação Nacional do Comércio, sendo indevida, por isso, a exigência das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Quanto ao adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, não colhe o argumento expendido pela executada, no sentido de que a exigência violou os artigos 195, inciso I, e parágrafo 4º, artigo 154, inciso I da atual Constituição Federal, e artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Pelo contrário, foi ela inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social.

Inaplicável, por outro lado, o artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já que a exigência não se submetia às regras do Sistema Tributário Nacional, como já se argumentou. Do mesmo modo, inaplicável a ressalva prevista no artigo 240 da Constituição Federal, eis que se destinou a beneficiar as entidades privadas ali mencionadas.

Como asseverou o Eminentíssimo Juiz Olindo Menezes (Apelação Cível nº 91.01.003151-1, TRF 1ª Região):

Trata-se sim de um pequeno adicional da contribuição Previdenciária incidente sobre a folha de salários (inicialmente de 0,3%, depois, 0,4%, e finalmente, 2,6%), destinada à previdência rural, vista em conjunto com a urbana, como prenúncio daquilo que a Carta de 1988 consagrou como sendo o financiamento da Seguridade Social por toda a sociedade. Esse adicional, existente no nosso ordenamento jurídico desde 1955, não padece dos vícios apontados... Observe-se, também, ainda como ilustração, que, daquele percentual de 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento), previsto na lei complementar nº 11, de 1971, a fração de 0,2% (dois décimos por cento) passou a pertencer ao INCRA.

É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Esta Egrégia Corte tem se posicionado, reiteradamente, no sentido de que:

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO EMPREGADOR URBANO - RURAL E INCRA - CONSTITUCIONALIDADE - DEPÓSITOS - PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há qualquer inconstitucionalidade, seja na criação de contribuições devidas pelo empregador urbano, seja no fato de que se excluiu, na oportunidade, a participação do trabalhador rural no seu custeio.

2. Não existe empeco a que os empregadores de setor urbano contribuam com a previdência rural, pois não há a vinculação estrita, pretendida pelo apelante, isto é, argumentar que suas contribuições devam reverter, exclusivamente, para o meio social em que atua. Precedentes.

3. São devidas, pelo empregador urbano, as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto na vigência da ordem constitucional anterior, como na atual. Precedentes.

4. O depósito da quantia integral devida, suspende a exigibilidade do tributo. Assim, desde que efetuado o depósito da quantia integral, ao tempo e modo devidos, não cabe ao ora apelante responder por encargos de mora. Tal constatação não afasta, "a priori", a eventual e posterior conferência, na via administrativa, da suficiência dos depósitos efetuados para efeito de extinção das obrigações ora tratadas.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 91.03.008422-1, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, DJ 20/02/2001)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - IRRELEVÂNCIA.

1. É constitucional a cobrança da empresa urbana de contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL e INCRA, tendo em vista o princípio da solidariedade, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.

2. Apelação improvida.

(AC nº 90.03.036238-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Oliveira Lima, DJ 01/08/2000)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A exação de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei nº 2613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. Apelação improvida.

(AC nº 95.03.079280-0, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Sylvia Steiner, DJ 07/04/99)

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava, pois, obrigado ao recolhimento dos referidos adicionais e tal exigência sempre encontrou amparo na Constituição Federal, no sistema de previdência então vigente (artigo 21, parágrafo 2º, inciso I; artigo 43, inciso X; artigo 165, incisos II, XIII, XVI e XIX; artigo 166, parágrafo 1º; artigo 175, parágrafo 4º e artigo 178, da Carta de 1967) e no sistema atual (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988). É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela impetrante, no sentido de que não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

No que concerne à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeatur" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.

Quanto às contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, criadas pelos Decretos-leis nºs 8621/46 e 9853/46, respectivamente, devem ser suportadas pelos estabelecimentos comerciais.

Ressalte-se, ademais, que as exações em questão foram recepcionadas pela atual Constituição Federal, a teor do artigo 240, que assim dispõe:

Art. 240 - Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

O Supremo Tribunal Federal igualmente afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza: STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 389016 / SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 404919 / SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p. 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

(AC nº 2001.03.99.000110-8 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJ1 28/01/2010, pág. 264)

As contribuições destinadas ao SENAC e ao SESC criadas pelos DL 8621/46 e 9853/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da atual CF, estando a elas sujeitas os estabelecimentos comerciais e as empresas prestadoras de serviços que auferem lucro.

(AC nº 2001.61.13.001651-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 25/11/2009, pág. 172)

As contribuições ao SESC e ao SENAC, destinadas ao fortalecimento e bem estar das classes comerciais, foram criadas pelos Decretos-Leis nº 8621/46 e 9853/46, recepcionados pelo art. 240, da CF.

(AC nº 2003.61.00.011884-0 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ1 28/10/2009, pág. 92)

A Constituição de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepcionada as contribuições ao SESC e ao SENAC, as quais têm previsão também no art. 3º do Decreto-lei nº 9852/49 e art. 4º do Decreto-lei nº 8621/46 respectivamente, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadradas nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577, da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

(AG nº 2003.03.00.024896-3 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 10/10/2003, pág. 260)

É de se observar, ainda, que as empresas prestadoras de serviço que auferem lucros também são consideradas estabelecimentos comerciais, estando sujeitas às contribuições ao SESC e ao SENAC, conforme entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que ora menciono:

As prestadoras de serviço que auferem lucros são, inequivocadamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

(REsp nº 431347 / SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/11/2002, pág. 180)

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a.

Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.

4. RE conhecido, mas improvido.

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

Nem se diga que a impetrante está desobrigada ao recolhimento da exação em comento, por não se inserir no conceito legal de micro ou pequena empresa.

Ocorre que a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

Como ensina FÁBIO LEOPOLDO DE OLIVEIRA, em *Introdução Elementar ao Estudo do Salário Social no Brasil* (São Paulo, LTR):

A previdência social é custeada não apenas pelo segurado empregado que dela se beneficia, mas também através das contribuições compulsórias exigidas da empresa e pela contribuição do próprio Estado. A empresa é compelida pelo Estado a pagar certo valor mensalmente, sem qualquer contrapartida com o trabalho, e sem que ela, a empresa, aufera, diretamente, qualquer benefício ou serviço previdenciário.

Nesse sentido, confira-se os julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIS ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE PELA LEI Nº 8029/90.

1. *Válida a instituição da contribuição ao SEBRAE pela Lei nº 8029/90.*
2. *Correlação entre efeito ou causa da ação estatal custeada pela contribuição e sujeito passivo.*
3. *Não se exige contraprestação específica, mas a decorrente da atividade estatal vinculada de alguma forma ao contribuinte, em face de sua relação direta ou indireta com o grupo beneficiado.*
4. *A contribuição ao SEBRAE não é tributo novo, mas um adicional aos existentes quando da promulgação da CF88, não se exigindo lei complementar para sua majoração.*
5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AG nº 2000.03.00.049535-7 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta, DJU 24/05/2002).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - ADIMPLENTO POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1. *A Lei nº 8029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. Despicienda a exigência da lei complementar como veículo para instituição da referida exação.*
2. *Cuida-se de contribuição de intervenção de domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas industriais, comerciais ou mesmo voltadas à agricultura, sejam ou não microempresas, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.*
3. *O E. Supremo Tribunal Federal, em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14/09/90).*
4. *Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

(AG nº 2003.03.00.000991-9 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 13/06/2003)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A SEBRAE - EXIGIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. *A contribuição parafiscal relativa ao SEBRAE é devida tanto pelos beneficiários das políticas públicas, que procura lograr esse serviço social autônomo, ou seja, as micro e pequenas empresas quanto pelas sociedades civis e comerciais, que já não se enquadram nessa condição, mas que, indiretamente, são beneficiadas com fomento da atividade daquelas.*
2. *A contribuição impugnada atende aos princípios constitucionais de cunho econômico e social, por ter como escopo promover disseminação de novos empregadores, que é consabido, são as unidades empresárias do tipo atendido pelo serviço social autônomo em tela, por isso mesmo sustentado pela contribuição de qualquer pessoa jurídica do ramo privado empresarial, independentemente de seu objeto social.*
3. *Precedentes da Turma. Recurso provido.*
4. *Sobrevindo julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado o regimental.*

(AG nº 2001.03.00.029513-0 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Baptista Pereira, DJ 23/04/2003)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.002716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : MONSIL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 23, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante aduz que o prazo prescricional da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS é de 30 (trinta) anos, questão inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 210). Não há que se falar em prazo de 5 (cinco) anos, conforme entendimento adotado pelo Juízo de 1º grau (fls. 27/29).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, caput). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Inicialmente cumpre destacar que o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo que aquele previsto para prescrição do fundo de direito, que no caso das contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos. Na demanda em questão, os autos permaneceram arquivados entre 1985 e 2006. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042908-73.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : A DE MELO CARPINTARIA LTDA e outro
: ANTONIO CIRIACO DE MELO

ADVOGADO : ROZANIA APARECIDA CINTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 5050308 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 167/169, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, c. c. o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

A União recorre com os seguintes argumentos:

- a) as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária;
- b) as contribuições em questão têm prazo prescricional de 30 (trinta) anos;
- c) não é aplicável no caso em questão a prescrição quinquenal das relações de trabalho;

- d) apesar de não serem contribuições previdenciárias, as contribuições ao FGTS gozam dos mesmos privilégios e garantias previstos àquelas, conforme dispõe o art. 20 da Lei n. 5.170/66;
- e) o art. 144 da Lei n. 3.807/60 prevê que o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é de 30 (trinta) anos;
- f) o art. 2º da Lei n. 6.830/80 também prevê o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições previdenciárias;
- g) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, conforme previsto no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- h) a adoção do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para as contribuições ao FGTS, infringe os arts. 5º, XXII e LIV, e 7º, III, ambos da Constituição da República (fls. 174/188).

Não foram apresentadas contrarrazões.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, caput). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. Assiste razão à União.

A sentença extinguiu o processo em razão da prescrição intercorrente, dado que os autos permaneceram suspensos por mais de 18 (dezoito) anos. Ocorre que, conforme entendimento *supra*, o prazo prescricional das contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos, o qual, ainda que se tome como marco inicial o despacho que ordenou a citação, ocorrido em 17.01.83 (fl. 2), não está superado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-51.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.008165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : IRAN CRISTIANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 104/106, que, com fundamento no § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, pronunciou de ofício a prescrição e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 269, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante aduz que o prazo prescricional da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS é de 30 (trinta) anos. Alega ainda que a ausência de nomeação de curador, para o executado citado por edital, ocorreu por falha do Juiz *a quo* (fls. 137/140).

Não foram apresentadas contrarrazões.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, caput). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. Assiste razão à União.

A decisão impugnada extinguiu o processo por entender que ocorreu a prescrição, uma vez que "entre a constituição do crédito tributário - 11/1972 a 08/1973 - até a presente data decorreram mais de cinco anos, levando-se em consideração a prescrição quinquenal a que se submete o Estado, a teor do art. 174 do CTN" (fl. 105).

Conforme entendimento *supra*, o prazo prescricional das contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos, o qual não está superado, tendo em vista que o executado foi citado por edital em 11.08.83 (fls. 11/13), sendo que o fato de não ter sido nomeado curador especial ao executado, nos termos inciso II do art. 9º, do Código de Processo Civil, não torna nula a citação, mas apenas os atos a ela posteriores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. CURADOR ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO C. STJ.

1. À citação editalícia deve se seguir a nomeação de curador especial, nos termos do inciso II, do art. 9º, do CPC.

2. Não sendo adotada a providência, não é a citação editalícia em si que padeceria de nulidade, mas os atos praticados posteriormente a ela. A citação é válida, mas como o réu citado por edital permanece revel e indefeso, é esta condição que a lei visa afastar, propiciando a nomeação de um curador que exerça, por ele, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3. Não se pode, portanto, falar em inércia do fisco, posto que a providência deveria ter sido determinada pelo juízo, donde a aplicabilidade do disposto na Súmula 106 do C. STJ, afastando-se a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, que, no caso, não ocorreu, posto que o crédito tributário foi constituído em 06.1992 a 11.1992 e a execução fiscal proposta em 08.01.97. Citada a empresa devedora em 06.03.97, e não localizados bens passíveis de penhora, a União requereu o redirecionamento da execução em 03.05.1999, que foi deferido em 10.06.1999. Seguiram-se as medidas necessárias à efetivação da citação do sócio, culminando com o pedido de citação editalícia em 03.12.2004, após o esgotamento dos meios disponíveis para localização do devedor e de bens arrestáveis. O pedido foi deferido, culminando com a realização do respectivo ato.

4. Evidenciado, portanto, que a demora na citação do sócio e a nulidade dos atos posteriores ao edital por ausência de nomeação de curador especial não decorreram de falta de iniciativa do exequente, mas de mecanismos inerentes à justiça, o que arreda a prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 292879, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, unânime, j. 19.03.2009)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a respeitável sentença, anulando os atos posteriores à citação editalícia, e determinar a nomeação de curador especial ao revel, prosseguindo-se a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025206-89.2008.403.9999/SP
2008.03.99.025206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU FONSECA CHAGAS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00140-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 46/50, que julgou procedente o pedido deduzido, para "condenar o requerido a devolução de toda contribuição social efetuada aos cofres da Previdência após a aposentadoria do autor (...)".

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é legal a cobrança de contribuição previdenciária do aposentado que retorna ao trabalho;
- b) tal cobrança não ofende o disposto no art. 195, § 4o, e no art. 154, I, ambos da Constituição da República;
- c) a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade;
- d) não há que se falar em confisco, uma vez que a contribuição em questão não é excessiva (fls. 54/58).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 62/64).

Decido.

Aposentado. Contribuição. Isenção de 15.04.94 a 28.04.95. Exigibilidade no período posterior. O pecúlio instituído pelo § 3º da Lei n. 3.807/60, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 66/66, foi extinto pela Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 29, que revogou o art. 81, II, da Lei n. 8.213/91, no qual se previa essa prestação sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Com a extinção do pecúlio, adveio também a isenção de contribuições previdenciárias do aposentado: o segurado aposentado tornou-se isento de contribuições previdenciárias na hipótese de exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 24 da Lei n. 8.870, de 15.04.94.

A isenção foi, no entanto, extinta. Apesar de não ter sido restabelecido o pecúlio, a Lei n. 9.032, de 28.04.95, art. 2º, acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para custeio da Seguridade Social.

Conclui-se, assim, que no período de 15.04.94 a 28.04.95, o aposentado era isento de contribuições previdenciárias, cumprindo restituir as contribuições indevidamente recolhidas nesse interregno, cujo valor deve ser apurado na forma estabelecida pelo art. 82 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, isto é, "em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro" (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457).

No que se refere à exigibilidade da contribuição do aposentado com fundamento no § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95, cumpre registrar que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese o § 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97 dispor que esse segurado não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Sendo assim, não se sustenta a tese de inexigibilidade da contribuição em virtude de não haver contraprestação referível ao sujeito passível, pois prevalecem os princípios da universalidade e da solidariedade do custeio da Previdência Social:

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios.

(STF, 1ª Turma, RE n. 437.640-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06, DJ 02.03.07, p. 38, grifei)

(...) 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida.

Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, 2ª Turma, AI-AgR n. 397.337-RS, Rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. 14.08.07, DJ 14.09.07, p. 71, grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.
2. A Lei 8870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.

3. A Lei 9032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei 8212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.
4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores.
5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o 'caput' e inciso I do referido dispositivo constitucional.
6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.
7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.
8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.
9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.
10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.
- (...)
12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de ação em que o autor requer a restituição da contribuição previdenciária recolhida em razão do disposto na Lei n. 9.032/95. Aduz que é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 19.03.96 (cfr. fls. 10/10v.) e que, após a aposentadoria, manteve o vínculo empregatício até 29 de dezembro de 2005 (fl. 03), sendo indevido o pagamento de contribuição previdenciária nesse período. O pedido foi julgado procedente. Ocorre que, conforme entendimento *supra*, é devido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre a remuneração do autor, no período em que o segurado, embora aposentado, permaneceu trabalhando. Impende observar que a contribuição previdenciária descontada do autor relaciona-se com a remuneração da atividade mantida na qualidade de segurado obrigatório, ainda que aposentado, e não sobre os proventos de sua aposentadoria. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 557 c. c. o art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo ser observado, entretanto, o art. 12 da Lei n. 1.060/50. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-73.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EGYDIO JACOIA
ADVOGADO : FABIO LEANDRO BARROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : TECMOLDE FIBERGLASS PROTOTIPOS DESENVOLVIMENTO LTDA
: MARCO AURELIO JACOIA
No. ORIG. : 08.00.00013-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a decisão de fls. 13/14, que julgou procedentes os embargos à execução e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, a parte apelante traz os seguintes argumentos:

- a) a embargada não se opôs ao levantamento da penhora;
- b) deve arcar com a sucumbência quem deu causa à demanda, que no caso em questão não foi a União (fls. 17/20).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 23/24).

Decido.

A parte apelante recorre contra a sentença que assim a condenou ao pagamento de honorários advocatícios:

Por força da sucumbência, arcará a embargada com a verba honorária, fixada, nos termos do art. 20, § 4o, do Cód. de Proc. Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega que não deu causa à demanda e, portanto, em razão do princípio da causalidade, deve ser excluída sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sobre o tema, o eminente Prof. e Des. YUSSEF SAID CAHALI, em face do Código de Processo Civil em vigor, fez os seguintes e pertinentes comentários:

Assim, não deve o intérprete ater-se à literal análise do art. 20, onde o princípio da causalidade, sobre o qual se apóia a regra de responsabilidade do sucumbente, acolhido na lei nos limites da sucumbência; insere-se no sistema, como fundamental, o princípio da causalidade, do qual a sucumbência apresenta-se apenas com um elemento revelador, talvez o mais expressivo indício.

Na lição de Carnelutti, válida para o nosso Direito, a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal, denunciada segundo alguns indícios, o primeiro dos quais, a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa. Mas o princípio da causalidade, mais largo do que aquele da sucumbência, no sentido de que esta, apenas um dos indícios da causalidade.

Sob esse aspecto, acórdão do TJSP espancou qualquer dúvida: (...).

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou: "Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha Razão" (cf. THEOTÔNIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil...", Ed. Saraiva, 29ª edição, nota n. 2b ao art. 20).

Do caso dos autos. Apesar de ter concordado com o levantamento da construção, foi a União que propôs a execução contra o embargante, requerendo, inclusive a penhora de seus bens (cfr. fl. 27), o que culminou com a construção indevida do bem da parte embargante. Não resta qualquer dúvida que a União deu causa à demanda, devendo arcar, portanto, com os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-26.2009.403.6114/SP
2009.61.14.006475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDINEI OLIVEIRA ALVES e outro
: JOSE CARLOS GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
REPRESENTANTE : IRANI DA SILVA MARIANO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudinei Oliveira Alves e outros contra a sentença de fls. 44 e 61, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, para figurar no pólo passivo da ação, em decorrência reconheceu a incompetência absoluta do juízo federal para o processo e julgamento da ação, posto que as partes restantes não se inserem dentre aquelas arroladas na disposição constitucional, declinando da competência em favor da Justiça de São Bernardo do Campo, deixando de condenar os autores em honorários advocatícios, uma vez que não houve a citação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo em vista que o contrato de financiamento tem a cobertura do FCVS, sendo a CEF responsável;
- b) encontra-se presente o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requisitos previstos para concessão da medida liminar;
- c) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66;
- d) não atendimento das garantias constitucionais com o procedimento extrajudicial;
- e) incompatibilidade entre o Decreto-Lei n. 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor (fls. 64/82);

Decido.

Em caso de vários litisconsortes, a decisão que extingue o processo tão-somente em relação a um deles sujeita-se à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação porque não há como se conciliar o seu processamento e o andamento regular do feito quanto aos litisconsortes remanescentes.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL. EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FORA DO PRAZO DO RECURSO CABÍVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1 - A decisão excludente de um co-réu da relação processual tem natureza interlocutória, possibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

(...)

3- Recurso não conhecido.

(TRF 3º Região, Quarta turma, AC n. 98.03.036288-7, Relator para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, DJ 09.03.99, p. 264)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO: ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO SOBRE O BEM - POSIÇÃO PROCESSUAL DE RÉ - REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO CABÍVEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Limitando-se, a decisão agravada a afastar a União Federal da lide, sem extinguir o processo, cabível é o agravo de instrumento.

(...)

4. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n. 96.03.079589-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 27.05.97, p. 38054)

Do caso dos autos. Considerando que na presente demanda há a multiplicidade de partes no pólo passivo, e a extinção ocorreu apenas em relação a um dos litisconsortes, conforme entendimento acima, o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031167-05.2007.403.6100/SP

2007.61.00.031167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : MJ IND/ E COM/ DE ENGATES E CARRETAS LTDA e outro
: MARCOS DE ANDRADE BATISTA

DESPACHO

1. Regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, tendo em vista que o subscritor do substabelecimento de fls. 70/71 não tem procuração nos autos.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-10.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003812-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EVILASIA RODRIGUES
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado à fl. 940, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 3853/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042398-60.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COBREQ CIA BRASIL DE EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.02069-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 220/225, por meio da qual o pedido inicial foi rejeitado e o processo extinto com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo a autora arcar com as custas do processo e verba honorária fixada em 10% (dez por cento).

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADA a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015830-15.2003.403.6100/SP

2003.61.00.015830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

APELADO : OSMARINA TRINDADE DOS SANTOS LUNA

ADVOGADO : MOACYR JACINTHO FERREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra decisão de fls. 58/62: *Trata-se de embargos à execução interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos da ação ordinária movida por OSMARINA TRINDADE DOS SANTOS LUNA, objetivando a reforma da decisão que a condenou ao pagamento de valores referentes à correção monetária de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

Argumenta que o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), razão pela qual deve ser reformada a sentença.

Em decisão de fls. 21/24, a MM. Juíza "a qua" julgou improcedentes os embargos, rejeitando-os liminarmente, nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

Inconformada, recorreu a CEF (fls. 26/32), requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada inconstitucional.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Os embargos à execução foram opostos com o objetivo de reformar a sentença, sob o fundamento de afronta a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos

Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991). Por esta razão, entende a embargante tratar-se de violação ao que reza o parágrafo único do artigo 741 da lei processual, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, verbis:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. (destaquei)

Ora, de fato, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito da matéria, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU em 13 de outubro de 2000, o qual, desde então, vem sendo acolhido pelos Tribunais Regionais e Juízes singulares.

Porém, como vem decidindo esta Colenda Turma Julgadora: "a questão de direito debatida no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, invocada pela embargante, não foi apreciada à luz de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sim sob a ótica da melhor interpretação a ser dada à norma em relação àquele caso concreto, e a aplicação do artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, exige decisão definitiva em ação direta".

A respeito do tema, ensina o Professor Nelson Nery Junior, em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 1061:

"A aplicação do CPC741, par. ún. (decisão do STF é anterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito que aparelha a execução) dar-se-á somente no caso de a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ter sido proferida em sede de ADIn, de ADC ou de ADPF. Quando o STF declara inconstitucional lei ou ato normativo federal ou estadual, contestado em face da CF, pode haver dois tipos de eficácia para essa declaração; a) erga omnes ou b) inter partes. Há eficácia erga omnes quando o STF proclama a inconstitucionalidade em sede de controle abstrato (ação direta de inconstitucionalidade - ADIn, ADC ou ADPF). Nesse caso, não há necessidade de outras providências para que a lei declarada inconstitucional não mais produza efeitos em todo o território nacional: transitado em julgado o acórdão do STF, a declaração de inconstitucionalidade passa imediatamente a produzir efeitos erga omnes em todo o território nacional. Quando a declaração de inconstitucionalidade pelo STF é feita em controle concreto, o acórdão só tem eficácia entre as partes do processo (CPC 472), a menos que o Senado Federal, ao receber a comunicação do STF enviando cópia do acórdão, baixe resolução suspendendo a eficácia da lei ou ato normativo em todo o território nacional (CF 52X), quando então aquela decisão inter partes passará a ter eficácia erga omnes."

Portanto, não se justifica a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, editado em 24 de agosto de 2001, através da Medida Provisória nº 2180-35, razão pela qual, deve prevalecer a coisa julgada, garantida pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, a conferir segurança à relação jurídica aqui mencionada.

Aliás, esse é o posicionamento que vem sendo adotado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.536, §2º, DO CC/1916 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior vem decidindo que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000). A razão é que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimos alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve ao rt. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

2. Recurso especial dos autores não-conhecido. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 737503 - Proc. 200500508830/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Denise Arruda - j. 21.06.2007 - DJ 02.08.2007 - pg. 352)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PROVISORIAMENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ISENÇÃO RECONHECIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

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

2. A falta de questionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF).

3. Os honorários advocatícios fixados no procedimento executório o foram apenas provisoriamente, ainda no despacho inicial, não podendo ser cobrados, como definitivos, se houve posterior reconhecimento de isenção em favor da executada, por força do que dispõe o art. 29-C da Lei 8.036/90. Precedentes: REsp 641.821/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005; AgRg no Ag 204.707/SP, 3ª T., Min. Waldemar Zveiter, DJ de 17.04.2000; REsp 85.971/SP, 1ª T., Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 02.09.1996.

4. Não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

5. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

6. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 855073 - Proc. 200601154927/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - j. 19.06.2007 - DJ 28.06.2007 - pg. 877)

Destarte, considerando que a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 226.855/RS, de 31.08.2000 não produz efeitos 'erga omnes', mas, sim, tão somente entre as partes daquela relação processual, não pode interferir no julgamento de outros feitos que tratam da mesma matéria, como o dos autos.

Ademais, tal norma processual, acrescida por meio de medida provisória, não se harmoniza com a nova ordem constitucional, tanto no aspecto formal, quanto no material.

É que o dispositivo em questão pretende se sobrepor à autoridade da coisa julgada, garantida pela Constituição Federal com relevância, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

E não se pode invocar nem mesmo o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, já que as medidas provisórias que continuam em vigor são as que se harmonizam com a Constituição, o que não ocorre na espécie, como acima aludido.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 102, caput, ambos da Constituição Federal, e no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o *decisum*, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser esclarecida via embargos de declaração.

Com efeito, o v. aresto embargado examinou toda matéria colocada *sub judice*, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 102, caput, ambos da Constituição Federal, e no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a discutir cada uma das normas jurídicas invocadas pelas partes, mas deve estabelecer aquelas que se aplicam ao caso em exame, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-86.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OREMA IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OREMA IND/ E COM/ LTDA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do crédito constituído sob nº 35/819.700-7, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a autora estava obrigada a reter 11% do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a empresa prestadora de serviços era optante pelo SIMPLES, não se submetendo à retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98, ante a incompatibilidade técnica entre as duas sistemáticas de recolhimento.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei.

Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)

No caso dos autos, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e não retidas pela autora, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 119/121:

1. O débito constante da presente NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito refere-se a contribuições devidas (11%) das Notas Fiscais das prestadoras de serviços e não retiradas pela empresa, portanto, não repassados ao INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL consoante o disposto na Lei 8212/91 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048 de 06/05/1999.

2. Fato gerador:

Tendo a empresa contratado serviços de empresas de transporte de passageiros para prestar serviços, colocando à disposição ônibus, para transporte de seus empregados, nos itinerários pré-fixados, deixou de fazer a retenção de 11%, infringindo assim o disposto no artigo 219, parágrafo 2º, XIX, do Regulamento da Previdência Social.

2.1. Empresas contratadas:

Ibiza Transportes Rodoviários de Passageiros Ltda -ME, CGC nº 03.871.904/ 0001-80

Conforme contrato firmado entre as partes fica caracterizada a cessão de mão-de-obra nesta modalidade de serviços, uma vez que as empresas se obrigam a colocar à disposição quantidades determinadas de ônibus e em itinerários pré-fixados pelo contratante. Apesar de não estar à disposição em período integral, nos horários pré-fixados, o contratado deverá estar à disposição para cumprir os termos do contrato.

Constam ainda da cláusula de contrato da empresa "Ibiza" na cláusula primeira outras condições do fornecimento de serviços, tais como:

- A contratada deverá promover o transporte dos funcionários da contratante, compreendendo os Bairros de Itaim Paulista (Jardim das Oliveiras), São Miguel e Itaquera até a sede da contratante e vice-versa.

- Cláusula segunda - A contratada deverá manter linhas de ônibus que transportem os funcionários da contratante dos Bairros descritos no parágrafo anterior até a sede da contratante no horário de entrada e vice-versa no fim da jornada de trabalho, conforme os turnos de trabalho a seguir.

Conforme artigo 143 da Instrução Normativa 03 - SRP, Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade-fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6019, de 1974.

Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade-fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

3. De todo exposto concluímos tratar-se de prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, conforme previsto no art. 219 do Dec. 3084/99 e artigo 145 e 143 da Instrução Normativa 03 - SRP de 14/07/2005, cabendo assim a retenção.

Alega a autora, em suas razões, que a empresa prestadora de serviço era optante do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, que é incompatível com a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98.

De fato, nesse sentido, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 511001 / MG, pacificou entendimento no sentido de que não é de se exigir da empresa optante pelo SIMPLES a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, ante a incompatibilidade técnica entre as duas sistemáticas de recolhimento.

Confira-se o julgado:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A Lei 9317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma

alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9317/96).

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 11/04/2005, pág. 175)

Ocorre que, na hipótese, a autora não trouxe, aos autos, prova no sentido de que a empresa prestadora de serviço, a Ibiza Transportes Rodoviários de Passageiros Ltda -ME, era optante pelo SIMPLES, não conseguindo afastar a obrigação prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98.

Desse modo, considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-75.2004.403.6182/SP

2004.61.82.002195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GRÁFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a apelante, em suas razões, ser indevida a cobrança da contribuição previdenciária sobre o abono anual e das contribuições ao SAT e ao SEBRAE. Insurge-se, ainda, contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega ser indevida a cobrança da contribuição previdenciária sobre o abono anual e das contribuições ao SAT e ao SEBRAE. Insurge-se, ainda, contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Quanto à gratificação natalina, não resta dúvida de que tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba,

conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

No que concerne ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, encontra-se inserido no capítulo II, "Dos Direitos Sociais", da Carta Magna, estando previsto no inciso XXVIII do artigo 7º, que reza:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Tal dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com inciso I do artigo 195 da Constituição que assegura a exigência da contribuição do empregador para o financiamento da Seguridade Social sobre a folha de salários. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento do seguro contra acidentes de trabalho, que fica a cargo do empregador.

A propósito, ao tratar sobre o tema, o Professor WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, in *Curso de Direito Previdenciário* (tomo II, LTR, 1998, pág. 572), nos ensina:

Embora não mais se justifique, podendo ser englobada pela "taxa patronal", a contribuição destinada ao custeio das prestações acidentárias continua separada das demais, gerando confusão e desinformação quanto a sua natureza. Não há qualquer motivo para isso: contabilmente o INSS agrupa as duas fontes. Apenas historicamente se explica a distinção.

Desse modo, estando a exação fundamentada no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8, cujo trecho da ementa transcrevo:

As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar.

Apenas a contribuição do § 4º do mesmo art. 195 é que exige, para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I.). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a").

(RE nº 138284-8 / CE, Plenário, Relator Ministro Carlos Velloso, DJU 28/08/92)

Também não há que se falar em violação ao princípio da igualdade. Na verdade, o que motiva o tratamento diferenciado pela norma é a atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta. Às empresas é que tem que ser dispensado tratamento isonômico pela legislação, e tal ocorre, como já se argumentou.

A tese acima esposada encontra respaldo na jurisprudência ora colacionada. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - LEI Nº 8212/91 - DECRETO Nº 2173/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O inciso II do artigo 22 da Lei n. 8212/91, ao definir a empresa como sujeito da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, sua base de cálculo e fixar as alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco, leve, médio ou grave, da atividade preponderante da empresa, não infringiu o artigo 97 do Código Tributário Nacional.

2. O Decreto nº 2173/97, que regulamentou o referido inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91, ao indicar, entre outros elementos, a incidência da exação em tela sobre a atividade preponderante da empresa, e não do estabelecimento, nos limites estabelecidos pela norma legal, não violou a norma do artigo 150, I, da Constituição Federal.

3. A incidência da contribuição para o SAT sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos encontra respaldo no artigo 195 da Carta Magna.

4. Precedentes: AMS nº 1999.01.00.048539-4 / MG e AMS nº 1998.01.00.005407-5 / DF.

5. Apelação improvida.

6. Sentença mantida.

(AMS nº 2000.010.00.03133-1 / MG, TRF 1ª Região, 4ª Turma, Relator Juiz CARLOS OLAVO, DJ 06/04/01, pág. 303)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT (SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO).

1. Tem-se por legítima a cobrança da contribuição ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) prevista no art. 22, II, da Lei nº 8212/91, já que consta do aludido dispositivo legal todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

2. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei nº 8212/91 é que definiram o conceito de atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2173/97; art. 202, do Decreto 3048/99), sem incorrer em inconstitucionalidade. A Lei 8212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota.

3. Os decretos trazem apenas a interpretação do texto legal de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV, da Constituição Federal, eis que não desbordaram do poder regulamentar que lhes foi conferido pela Carta Magna.

4. Apelação improvida.

(AMS nº 1999.61.00.017774-7 / SP, TRF 3ª Região, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada MARISA SANTOS, DJ 07/02/01, pág. 289)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ENQUADRAMENTO - ISONOMIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ADICIONAL - LEI Nº 9732/98.

1. A legislação ordinária que dispunha sobre a contribuição do seguro de acidente do trabalho foi recepcionada pela CF/88, pois seu conteúdo é compatível com as suas disposições de fundo, e a nova Carta previu (art. 195, I) a referida contribuição como fonte de financiamento da Seguridade Social.

2. As Leis 8212/91 e 9732/98 e respectivos decretos regulamentadores não ofendem os princípios da legalidade e da tipicidade, pois definidos os elementos essenciais dos tributos na própria lei, ficando a cargo do regulamento apenas relacionar as atividades preponderantes e correspondentes graus de risco.

3. O Decreto nº 2173/97 está em consonância com a Lei nº 8212/91, ao determinar que a contribuição em exame seja calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

4. A legislação do SAT trata igualmente contribuintes que se encontram em situações semelhantes.

5. Não se cuidando de novo tributo, por enquadrar-se no artigo 195, I, da CF, o adicional destinado ao custeio da aposentadoria especial dispensa lei complementar para sua criação.

(AMS nº 2000.04.01.058880-2 / SC, TRF 4ª Região, 2ª Turma, Relator Juiz ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, DJU 31/01/2001, pág. 336)

Ressalte-se, ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelos artigos 3º e 4º da Lei nº 7787/89 e pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9732/98, não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22,

II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Por outro lado, insta indagar se os decretos regulamentadores extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

O Ilustre HUGO DE BRITO MACHADO traça os contornos da forma como deve ser instituída a imposição fiscal, "in verbis":

A lei instituidora do tributo há que conter:

a) a descrição do fato tributável;

b) a definição da base de cálculo e da alíquota, ou outro critério a ser utilizado para o estabelecimento do valor do tributo;

c) o critério para a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária;

d) o sujeito ativo da relação tributária, se for diverso da pessoa jurídica da qual a lei seja expressão da vontade.

(in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Malheiros, 1999, pág. 32)

Ora, o Plano de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8212/91), ao dispor sobre a contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho em seu artigo 22 disciplinou, em sua redação original:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Como se vê, referido dispositivo, além de descrever o sujeito passivo, a hipótese de incidência e a base de cálculo da obrigação tributária, fixou, também, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da referida exação.

A Lei nº 9528/97 alterou a redação do inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91, passando a vigorar nos seguintes termos:

... para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Após, sobreveio nova alteração do referido inciso I do artigo 22 da Lei nº 8213/91, que passou a ostentar a seguinte redação, por força da Lei nº 9732/98:

... para financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, o Decreto nº 3048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o Decreto nº 2173/97, ao regulamentar referido dispositivo, trouxe, em seu bojo, a classificação das atividades preponderantes e os respectivos graus de risco para enquadramento das empresas, como segue:

Art. 202 - A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

Percebe-se, claramente, que ao regulamento restou especificar, tão somente, a classificação das atividades econômicas segundo o seu grau de risco, na seguinte gradação: leve, médio e grave.

Na verdade considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Nessa esteira, entendo que o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in *Curso de Direito Constitucional Tributário* (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Assim, o decreto nada mais fez do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapola os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(*EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196*)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.

4. RE conhecido, mas improvido.

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

Nem se diga que a empresa está desobrigada ao recolhimento da exação em comento, por não se inserir no conceito legal de micro ou pequena empresa.

Ocorre que a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

Como ensina FÁBIO LEOPOLDO DE OLIVEIRA, em *Introdução Elementar ao Estudo do Salário Social no Brasil* (São Paulo, LTR):

A previdência social é custeada não apenas pelo segurado empregado que dela se beneficia, mas também através das contribuições compulsórias exigidas da empresa e pela contribuição do próprio Estado. A empresa é compelida pelo Estado a pagar certo valor mensalmente, sem qualquer contrapartida com o trabalho, e sem que ela, a empresa, aufera, diretamente, qualquer benefício ou serviço previdenciário.

Nesse sentido, confira-se os julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE PELA LEI Nº 8029/90.

1. Válida a instituição da contribuição ao SEBRAE pela Lei nº 8029/90.

2. Correlação entre efeito ou causa da ação estatal custeada pela contribuição e sujeito passivo.

3. Não se exige contraprestação específica, mas a decorrente da atividade estatal vinculada de alguma forma ao contribuinte, em face de sua relação direta ou indireta com o grupo beneficiado.

4. A contribuição ao SEBRAE não é tributo novo, mas um adicional aos existentes quando da promulgação da CF88, não se exigindo lei complementar para sua majoração.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG nº 2000.03.00.049535-7 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta, DJU 24/05/2002).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - ADIMPLENTO POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1. A Lei nº 8029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. Despicienda a exigência da lei complementar como veículo para instituição da referida exação.

2. Cuida-se de contribuição de intervenção de domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas industriais, comerciais ou mesmo voltadas à agricultura, sejam ou não microempresas, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14/09/90).

4. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(AG nº 2003.03.00.000991-9 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 13/06/2003)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A SEBRAE - EXIGIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A contribuição parafiscal relativa ao SEBRAE é devida tanto pelos beneficiários das políticas públicas, que procura lograr esse serviço social autônomo, ou seja, as micro e pequenas empresas quanto pelas sociedades civis e comerciais, que já não se enquadram nessa condição, mas que, indiretamente, são beneficiadas com fomento da atividade daquelas.

2. A contribuição impugnada atende aos princípios constitucionais de cunho econômico e social, por ter como escopo promover disseminação de novos empregadores, que é consabido, são as unidades empresárias do tipo atendido pelo serviço social autônomo em tela, por isso mesmo sustentado pela contribuição de qualquer pessoa jurídica do ramo privado empresarial, independentemente de seu objeto social.

3. Precedentes da Turma. Recurso provido.

4. Sobrevindo julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado o regimental.

(AG nº 2001.03.00.029513-0 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Baptista Pereira, DJ 23/04/2003)

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo

61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

E não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

A jurisprudência dessa Corte está assim sedimentada:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 5107/66 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - RECURSO IMPROVIDO - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

1. A cobrança cumulativa de multa e correção monetária tem respaldo legal, pois se tratam de parcelas que tem naturezas jurídicas diversas. A primeira, de caráter indenizatório, decorre do inadimplemento do devedor. A segunda visa atualizar o valor corroído pelo decurso do tempo.

2. A Lei nº 5107/66 estabeleceu os acréscimos legais constantes da certidão de dívida ativa.

3. Apelação improvida.

(AC nº 89.03.009998-2, 2ª Turma, Relator Juiz Aricê Amaral, DJ 12/04/93, pág. 128)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS AO EXECUTIVO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CUMULATIVIDADE DA MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Embargos com alegações genéricas e imprecisas não elidem a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.

2. Procede a cobrança cumulativa de multa, juros e correção monetária, por tratar-se de institutos de natureza e finalidade peculiares.

3. Recurso a que se nega provimento.

(AC nº 93.03.105717-1, 2ª Turma, Relator Juiz Célio Benevides, DJ 26/07/94, pág. 39588)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos

próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos, como fixados na sentença.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à multa moratória, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento). Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004542-79.1999.403.6110/SP
1999.61.10.004542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILTON SCALET E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 275/287. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por MILTON SCALET E CIA LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005349-50.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.005349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : JOAO BATISTA PONGELUPPE
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
DECISÃO

Fls. 143/147. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por João Batista Pongeluppe, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032775-43.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELIO BENITO DAMASCENO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 155/177) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 211) manifestando renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-37.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Recapagens Budini Ltda contra sentença de fls. 688/697 que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 722/756).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões recursais (fls. 761/787).

Sobreveio requerimento de desistência da apelação e extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 789/797 e 803).

Tendo os impetrantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021091-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NORIO MURAKAMI e outro

: MITSUI MURAKAMI

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Corrija-se a autuação, para fazer constar que este feito goza de tramitação prioritária, nos termos do Estatuto do Idoso, conforme decisão de fl. 76.

Trata-se de apelação cível interposta por NORIO MURAKAMI e MITSUI MURAKAMI contra sentença que, nos autos da ação ordinária com o objetivo de ver **quitado o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, julgou **improcedente** o pedido, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Sustentam os apelantes a procedência do pedido inicial, até porque a Lei n.º 10.150/00 reconhece que os contratos firmados antes de 05/12/1990 não se sujeitam à limitação da quitação de um único financiamento pelo FCVS e, alterada pela Lei 8.100/90, prevê a quitação do saldo devedor oriundo desses contratos.

Sem as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário no Município de São Paulo.

É fato incontroverso entre as partes, que:

1) o primeiro imóvel foi adquirido pelos autores NORIO MURAKAMI e MITSUI MURAKAMI em 26/04/1974 (fl. 95 - Alameda Lorena nº 75, apartamento 21), e vendido para Maria de Lurdes Vilela Fernandes, em 18/01/1996 (fl. 46);

2) o segundo imóvel foi adquirido por NORIO MURAKAMI e MITSUI MIRAKAMI em 29/05/1987 (fls. 25/27 - Rua Comendador Miguel Calfat nº 339, apartamento 41, Jardim Paulista);

3) os autores efetuaram o pagamento antecipado da dívida, em 29/05/00, no importe de R\$ 35.5662,3 (fl. 42), saldo, aliás, informado pela própria mutuante, com desconto de R\$ 3.880,93 (fl. 42);

4) em demonstrativo de débito, datado de 08/08/2006, constou saldo zerado (fl. 43).

No caso dos autos, portanto, é irrelevante o fato de os mutuários haverem celebrado dois contratos de mútuo habitacional sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, na medida em que os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: **O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.**

Aliás, a Lei 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: **as pessoas que já forem proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(Vetado)...não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.**

Por fim, vale destacar que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: **art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.**

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência, na Súmula nº 31 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *a aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exige a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.*

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. a Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE FÍTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. a cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.

3. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.

4. In casu, à época vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se caso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

5. Ademais, a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes: Resp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; Resp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; Resp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.

6. Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.

7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

8. Agravo regimental desprovido.

(AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO - IMÓVEIS DA MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE - LEGITIMIDADE ATIVA: SÚMULA 282/STF.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação à tese não prequestionada.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quanto a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. *Precedentes desta Corte.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. *Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.*

2. *É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.*

3. *A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS nº 2005.61.00.022065-5, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/05/2008, Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COBERTURA DO FCVS. CONTRATOS ANTERIORES À LEI Nº 8.100/90. POSSIBILIDADE.

- *A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto a Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao sistema financeiro da habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 2.291/86.*

Conseqüentemente, se é parte ilegítima por ausência de interesse na relação jurídica material, não pode ser litisconsorte passiva necessária, como pretende a apelante, pois para tanto é necessário que haja comunhão e interesse do réu e do terceiro chamado à lide (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2 - AgRg-SP, rel. Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962)

O apelado impetrou mandado de segurança, a fim de obter a liberação da garantia hipotecária do imóvel, à vista da quitação das prestações de contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Aduz que contratou a cobertura do FCVS e, assim, com o pagamento das 180 prestações, o saldo devedor residual deveria ter sido coberto por esse fundo, de modo que não subsiste a negativa da CEF (fl. 32), em razão de já ter financiado outros imóveis. Por ocasião das informações (fls. 24/29), a apelante sustenta, em resumo, que a existência de três financiamentos pelo SFH impede a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e, assim, não houve quitação do contrato.

A síntese do processo demonstra que o pedido do autor tem como fundamento a cobertura do resíduo do saldo devedor pelo FCVS, após o pagamento das prestações do contrato de mútuo, independentemente da existência de financiamentos anteriores ou não de outros imóveis, também pelo sistema financeiro da habitação. A documentação acostada evidencia que o autor firmou contrato de mútuo para o financiamento de imóveis no âmbito do SFH em 05/09/1974 com EX-COMIND S/A CRED. IMOBILIÁRIO, atual MOGIANO PART. S/A (fls. 34 e 37), em 05/08/1980 com CEF (fls. 05/06) e, posteriormente, em 28/03/1983 com o BANCO BRADESCO S/A (fl. 37).

Verifica-se, também, que apenas em relação ao contrato firmado com a apelante, restou demonstrada a previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo fundo de compensação de variação salarial (FCVS - fls. 05).

A controvérsia entre as partes reside na possibilidade de utilização ou não do FCVS para a quitação do saldo devedor residual do contrato entre elas firmado, à vista da existência de outros financiamentos pelo SFH. Nesse sentido, a apelante deduz os seguintes argumentos:

a) *a conduta do impetrante, além de infringir disposição contratual expressa, implicou ofensa ao § 1º do artigo 9º da lei nº 4.380/64, que impede a contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH.*

b) *de acordo com o artigo 3º da Lei nº 8100/90, com redação dada pela Lei nº 10150/00, os mutuários que firmaram contratos até 05/12/1990 têm direito à cobertura do FCVS, desde que celebrados ao amparo da legislação do SFH, o que não ocorre no caso concreto, à vista da violação anteriormente explicitada.*

c) *para amenizar o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, admitiu-se posteriormente, em vez de negativa pura e simples de se conceder o segundo financiamento, que é deferimento fosse condicionado ao compromisso do mutuário de vender o primeiro imóvel no prazo de 180 dias após a concessão do financiamento, conforme já previa a Circular nº 1214/87 do BACEN, corroborado pela Circular nº 1278/88, também do BACEN.*

- *Primeiramente, ressalte-se que o contrato firmado pelas partes não possui cláusula impeça de contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH, conforme se vê às fls. 05/06. De outro lado, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64 impede proprietários e compromissários compradores de imóveis, na mesma localidade, de adquirir outro por meio do sistema financeiro da habitação, mas não impõe como sanção o afastamento das regras do SFH, tampouco a perda da cobertura do FCVS. Esta foi estabelecida somente com o advento da Lei nº 8.100/90.*

- *Portanto, no caso concreto, à vista de os contratos terem sido firmados antes da existência de previsão legal que impusesse como penalidade a perda da cobertura do FCS àqueles que contratassem mais de um mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH, não é possível obstar a quitação de eventual saldo devedor residual pelo aludido*

fundo, com o qual, ademais, o mutuário contribuiu durante toda relação contratual, sem que houvesse qualquer oposição da CEF.

- Por fim, as invocadas Circulares nº 1247/87 e 1278/88, ambas do BACEN, são posteriores aos contratos e, assim, não há como incidirem sobre eles, da mesma forma que anteriormente explicitado quanto à Lei nº 8100/90. Além disso, são atos de natureza infralegal, de modo que não podem impor penalidades como a perda do direito à cobertura do FCVS, o que depende de lei.

- Preliminar rejeitada. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(AMS nº 1999.61.00.058365-8, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j.25/09/2006, DJ 07/11/2006)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual condeno a parte ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para julgar procedente o pedido dos autores e condenar a CEF a dar por quitado o financiamento e liberar a hipoteca que recai sobre o imóvel situado na Rua Comendador Miguel Calfat, 339, apartamento 41. Condeno a CEF ao reembolso das custas processuais e ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014814-50.2008.403.6100/SP

2008.61.00.014814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

APELADO : CELIA MARIA DA SILVA e outros

: EDMILSON DE PAULA BARROS

: EDSON BUENO DA SILVA

: FELICIO LUIZ DA SILVA

: ELIANA MILAGRE

ADVOGADO : CARLOS CONRADO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra decisão de fls. 27/29: *Trata-se de embargos à execução interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, nos autos da ação ordinária movida por CÉLIA MARIA DA SILVA E OUTROS, objetivando a reforma da decisão que a condenou ao pagamento de valores referentes à correção monetária de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

Argumenta que o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), razão pela qual deve ser reformada a sentença.

Em decisão de fls. 13/15, o MM. Juiz a quo julgou improcedentes os embargos, e condenou a embargante ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído aos embargos.

Inconformada, recorreu a CEF (fls. 19/23), requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada inconstitucional. Nada tratou a respeito da verba honorária.

Decorrido o prazo para apresentação de contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Os embargos à execução foram opostos com o objetivo de reformar a sentença, sob o fundamento de afronta a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991). Por esta razão, entende a embargante tratar-se de violação ao que reza o parágrafo único do artigo 741 da lei processual, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, verbis:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexistente o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. (destaquei)

Ora, de fato, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito da matéria, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU em 13 de outubro de 2000, o qual, desde então, vem sendo acolhido pelos Tribunais Regionais e Juízes singulares.

Porém, como vem decidindo esta Colenda Turma Julgadora: a questão de direito debatida no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, invocada pela embargante, não foi apreciada à luz de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sim sob a ótica da melhor interpretação a ser dada à norma em relação àquele caso concreto, e a aplicação do artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, exige decisão definitiva em ação direta. A respeito do tema, ensina o Professor Nelson Nery Junior, em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 1061:

A aplicação do CPC741, par. ún. (decisão do STF é anterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito que aparelha a execução) dar-se-á somente no caso de a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ter sido proferida em sede de ADIn, de ADC ou de ADPF. Quando o STF declara inconstitucional lei ou ato normativo federal ou estadual, contestado em face da CF, pode haver dois tipos de eficácia para essa declaração; a) erga omnes ou b) inter partes. Há eficácia erga omnes quando o STF proclama a inconstitucionalidade em sede de controle abstrato (ação direta de inconstitucionalidade ? ADIn, ADC ou ADPF). Nesse caso, não há necessidade de outras providências para que a lei declarada inconstitucional não mais produza efeitos em todo o território nacional: transitado em julgado o acórdão do STF, a declaração de inconstitucionalidade passa imediatamente a produzir efeitos erga omnes em todo o território nacional. Quando a declaração de inconstitucionalidade pelo STF é feita em controle concreto, o acórdão só tem eficácia entre as partes do processo (CPC 472), a menos que o Senado Federal, ao receber a comunicação do STF enviando cópia do acórdão, baixe resolução suspendendo a eficácia da lei ou ato normativo em todo o território nacional (CF 52X), quando então aquela decisão inter partes passará a ter eficácia erga omnes.

Portanto, não se justifica a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, editado em 24 de agosto de 2001, através da Medida Provisória nº 2180-35, razão pela qual, deve prevalecer a coisa julgada, garantida pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, a conferir segurança à relação jurídica aqui mencionada. Aliás, esse é o posicionamento que vem sendo adotado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.536, §2º, DO CC/1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior vem decidindo que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000). A razão é que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimos alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve ao rt. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

2. Recurso especial dos autores não-conhecido. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 737503, Proc. 200500508830/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.06.2007, DJ 02.08.2007, pg. 352)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PROVISORIAMENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ISENÇÃO RECONHECIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

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

2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF).

3. Os honorários advocatícios fixados no procedimento executório o foram apenas provisoriamente, ainda no despacho inicial, não podendo ser cobrados, como definitivos, se houve posterior reconhecimento de isenção em favor da executada, por força do que dispõe o art. 29-C da Lei 8.036/90. Precedentes: REsp 641.821/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005; AgRg no Ag 204.707/SP, 3ª T., Min. Waldemar Zveiter, DJ de 17.04.2000; REsp 85.971/SP, 1ª T., Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 02.09.1996.

4. Não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de

interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

5. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

6. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 855073, Proc. 200601154927/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.06.2007, DJ 28.06.2007, pg. 877)

Destarte, considerando que a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 226.855/RS, de 31.08.2000 não produz efeitos erga omnes, mas, sim, tão somente entre as partes daquela relação processual, não pode interferir no julgamento de outros feitos que tratam da mesma matéria, como o dos autos.

Ademais, tal norma processual, acrescida por meio de medida provisória, não se harmoniza com a nova ordem constitucional, tanto no aspecto formal, quanto no material.

É que o dispositivo em questão pretende se sobrepor à autoridade da coisa julgada, garantida pela Constituição Federal com relevância, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

E não se pode invocar nem mesmo o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, já que as medidas provisórias que continuam em vigor são as que se harmonizam com a Constituição, o que não ocorre na espécie, como acima aludido.

*Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Publique-se e intime-se.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 102, *caput*, ambos da Constituição Federal, e no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o *decisum*, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser esclarecida via embargos de declaração.

Com efeito, o v. aresto embargado examinou toda matéria colocada *sub judice*, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 102, *caput*, ambos da Constituição Federal, e no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a discutir cada uma das normas jurídicas invocadas pelas partes, mas deve estabelecer aquelas que se aplicam ao caso em exame, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litúgio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-37.2005.403.6119/SP

2005.61.19.000242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por entender ser suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69. Reitera a apelante, em suas razões, o agravo retido às fls. 107/113 e suscita preliminar de nulidade do título executivo. No mérito, insurge-se contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, nego provimento ao agravo retido interposto pela embargante contra a decisão de fl. 97, que indeferiu a realização de provas, por serem inúteis ao deslinde da ação.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Ocorre que a perícia contábil, no caso, foi requerida com o único objetivo de comprovar a impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal, o que independe de perícia, porque são cobrados com base na lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7 / STJ - SELIC - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7 / STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp nº 965635 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - EXCESSO DE EXECUÇÃO NA COBRANÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE - SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS - OMISSÃO QUE SE CORRIGE.

1. Acórdão embargado que, ao analisar a alegada violação ao art. 420, parágrafo único, do CPC, deixou de apreciar adequadamente fundamento trazido no especial.

2. Não havendo controvérsia quanto à base de cálculo do ICMS, porque declarado o débito pelo contribuinte, desnecessária a realização de prova pericial para verificar se o Fisco está ou não cobrando corretamente juros e correção monetária.

3. Excesso de execução perfeitamente demonstrável através de planilha, com simples cálculos aritméticos, elaborada por qualquer contador.

4. Inexistência de ofensa ao art. 420, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 881246 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 14/08/2008)

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

Também rejeito a preliminar de nulidade do título executivo, suscitada pela embargante.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 29/44, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexiste ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das

partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decísum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, ademais, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Por fim, depreende-se, de fls. 25/44 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito inscrito), que não foi incluído, no débito exequendo, o encargo previsto no artigo nº 1025/69, sendo de rigor a condenação de honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1025/69 - ENCARGO DE 20% - DL 1025/69 - NÃO INCIDÊNCIA - RESTRIÇÃO ÀS EXECUÇÕES PROMOVIDAS PELA UNIÃO - SÚMULA 168 TFR - INAPLICACÃO.

1. É inaplicável o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1025/69, cujo escopo é substituir os honorários de advogado apenas em sede de cobrança judicial da Dívida Ativa da União no âmbito de execuções fiscais promovidas pelo INSS.

2. É cediço na Corte que "Nos casos em que a execução foi promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, não há inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, visto que, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 1025/69 e da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há obrigação do recolhimento do encargo. Precedentes: REsp 757541 / PR Relator Ministro Castro Meira DJ 20/04/2006; Resp nº 496652 / RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; o Resp nº 420080, Relatora Ministra Eliana Calmon DJ 28/06/2004; EREsp 446906 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 19/12/03; REsp 441036 / PR Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 21/02/2005) 3. Recurso especial interposto pelo INSS provido.

(REsp nº 791086 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30/10/2006, pág. 252)

Assim, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado do débito, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional. Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido, REJEITO a preliminar de nulidade da CDA** e, tendo em vista que a decisão, no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida como interposta**, para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037620-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 02.00.00081-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIAS NARDINI S/A contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução.

Insurge-se a apelante, em suas razões, contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários. Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.

Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos, como fixados na sentença.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à multa moratória, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento). Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011337-98.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.011337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IND/ MULLER IRMÃOS S/A contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69.

Insurge-se a apelante, em suas razões, contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, insurge-se a apelante contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, inculcado no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decísum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, ademais, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Por fim, depreende-se, de fls. 27/42 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito inscrito), que não foi incluído, no débito exequendo, o encargo previsto no artigo nº 1025/69, sendo de rigor a condenação de honorários advocatícios.

Nesse sentido, confirma-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1025/69 - ENCARGO DE 20% - DL 1025/69 - NÃO INCIDÊNCIA - RESTRIÇÃO ÀS EXECUÇÕES PROMOVIDAS PELA UNIÃO - SÚMULA 168 TFR - INAPLICÇÃO.

1. É inaplicável o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1025/69, cujo escopo é substituir os honorários de advogado apenas em sede de cobrança judicial da Dívida Ativa da União no âmbito de execuções fiscais promovidas pelo INSS.

2. É cediço na Corte que "Nos casos em que a execução foi promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, não há inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, visto que, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 1025/69 e da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há obrigação do recolhimento do encargo. Precedentes: REsp 757541 / PR Relator Ministro Castro Meira DJ 20/04/2006; Resp nº 496652 / RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; o Resp nº 420080, Relatora Ministra Eliana Calmon DJ 28/06/2004; EREsp 446906 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de

19/12/03; REsp 441036 / PR Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 21/02/2005) 3. Recurso especial interposto pelo INSS provido.

(REsp nº 791086 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30/10/2006, pág. 252)

Assim, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado do débito, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à multa moratória e aos honorários advocatícios, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida como interposta**, para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito. Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027173-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BARAVELLI E VICENTE LTDA e outros
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00005-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BARAVELLI E VICENTE LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Suscita a parte apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da CDA. No mérito, insurge-se contra a cobrança da contribuição ao SAT, da contribuição do salário-educação e da contribuição ao SEBRAE, bem como contra a incidência da taxa SELIC como juros de mora.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade do título executivo, suscitada pela parte embargante.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes da execução em apenso, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a parte embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a parte apelante se insurge contra a cobrança da contribuição ao SAT, da contribuição do salário-educação e da contribuição ao SEBRAE, bem como contra a incidência da taxa SELIC como juros de mora.

No que concerne ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, encontra-se inserido no capítulo II, "Dos Direitos Sociais", da Carta Magna, estando previsto no inciso XXVIII do artigo 7º, que reza:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Tal dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com inciso I do artigo 195 da Constituição que assegura a exigência da contribuição do empregador para o financiamento da Seguridade Social sobre a folha de salários. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento do seguro contra acidentes de trabalho, que fica a cargo do empregador.

A propósito, ao tratar sobre o tema, o Professor WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, in *Curso de Direito Previdenciário* (tomo II, LTR, 1998, pág. 572), nos ensina:

Embora não mais se justifique, podendo ser englobada pela "taxa patronal", a contribuição destinada ao custeio das prestações acidentárias continua separada das demais, gerando confusão e desinformação quanto a sua natureza. Não há qualquer motivo para isso: contabilmente o INSS agrupa as duas fontes. Apenas historicamente se explica a distinção.

Desse modo, estando a exação fundamentada no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8, cujo trecho da ementa transcrevo:

As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do § 4º do mesmo art. 195 é que exige, para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I.). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a").
(RE nº 138284-8 / CE, Plenário, Relator Ministro Carlos Velloso, DJU 28/08/92)

Também não há que se falar em violação ao princípio da igualdade. Na verdade, o que motiva o tratamento diferenciado pela norma é a atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta. Às empresas é que tem que ser dispensado tratamento isonômico pela legislação, e tal ocorre, como já se argumentou.

A tese acima esposada encontra respaldo na jurisprudência ora colacionada. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - LEI Nº 8212/91 - DECRETO Nº 2173/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O inciso II do artigo 22 da Lei n. 8212/91, ao definir a empresa como sujeito da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, sua base de cálculo e fixar as alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco, leve, médio ou grave, da atividade preponderante da empresa, não infringiu o artigo 97 do Código Tributário Nacional.

2. O Decreto nº 2173/97, que regulamentou o referido inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91, ao indicar, entre outros elementos, a incidência da exação em tela sobre a atividade preponderante da empresa, e não do estabelecimento, nos limites estabelecidos pela norma legal, não violou a norma do artigo 150, I, da Constituição Federal.

3. A incidência da contribuição para o SAT sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos encontra respaldo no artigo 195 da Carta Magna.

4. Precedentes: AMS nº 1999.01.00.048539-4 / MG e AMS nº 1998.01.00.005407-5 / DF.

5. Apelação improvida.

6. Sentença mantida.

(AMS nº 2000.010.00.03133-1 / MG, TRF 1ª Região, 4ª Turma, Relator Juiz CARLOS OLAVO, DJ 06/04/01, pág. 303)
CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT (SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO).

1. Tem-se por legítima a cobrança da contribuição ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) prevista no art. 22, II, da Lei nº 8212/91, já que consta do aludido dispositivo legal todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

2. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei nº 8212/91 é que definiram o conceito de atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2173/97; art. 202, do Decreto 3048/99), sem incorrer em inconstitucionalidade. A Lei 8212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo

pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota.

3. Os decretos trazem apenas a interpretação do texto legal de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV, da Constituição Federal, eis que não desbordaram do poder regulamentar que lhes foi conferido pela Carta Magna.

4. Apelação improvida.

(AMS nº 1999.61.00.017774-7 / SP, TRF 3ª Região, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada MARISA SANTOS, DJ 07/02/01, pág. 289)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ENQUADRAMENTO - ISONOMIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ADICIONAL - LEI Nº 9732/98.

1. A legislação ordinária que dispunha sobre a contribuição do seguro de acidente do trabalho foi recepcionada pela CF/88, pois seu conteúdo é compatível com as suas disposições de fundo, e a nova Carta previu (art. 195, I) a referida contribuição como fonte de financiamento da Seguridade Social.

2. As Leis 8212/91 e 9732/98 e respectivos decretos regulamentadores não ofendem os princípios da legalidade e da tipicidade, pois definidos os elementos essenciais dos tributos na própria lei, ficando a cargo do regulamento apenas relacionar as atividades preponderantes e correspondentes graus de risco.

3. O Decreto nº 2173/97 está em consonância com a Lei nº 8212/91, ao determinar que a contribuição em exame seja calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

4. A legislação do SAT trata igualmente contribuintes que se encontram em situações semelhantes.

5. Não se cuidando de novo tributo, por enquadrar-se no artigo 195, I, da CF, o adicional destinado ao custeio da aposentadoria especial dispensa lei complementar para sua criação.

(AMS nº 2000.04.01.058880-2 / SC, TRF 4ª Região, 2ª Turma, Relator Juiz ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, DJU 31/01/2001, pág. 336)

Ressalte-se, ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelos artigos 3º e 4º da Lei nº 7787/89 e pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9732/98, não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Por outro lado, insta indagar se os decretos regulamentadores extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

O Ilustre HUGO DE BRITO MACHADO traça os contornos da forma como deve ser instituída a imposição fiscal, "in verbis":

A lei instituidora do tributo há que conter:

a) a descrição do fato tributável;

b) a definição da base de cálculo e da alíquota, ou outro critério a ser utilizado para o estabelecimento do valor do tributo;

c) o critério para a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária;

d) o sujeito ativo da relação tributária, se for diverso da pessoa jurídica da qual a lei seja expressão da vontade.

(in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Malheiros, 1999, pág. 32)

Ora, o Plano de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8212/91), ao dispor sobre a contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho em seu artigo 22 disciplinou, em sua redação original:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Como se vê, referido dispositivo, além de descrever o sujeito passivo, a hipótese de incidência e a base de cálculo da obrigação tributária, fixou, também, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da referida exação.

A Lei nº 9528/97 alterou a redação do inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91, passando a vigorar nos seguintes termos:

... para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. (grifei)

Após, sobreveio nova alteração do referido inciso I do artigo 22 da Lei nº 8213/91, que passou a ostentar a seguinte redação, por força da Lei nº 9732/98:

... para financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, o Decreto nº 3048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o Decreto nº 2173/97, ao regulamentar referido dispositivo, trouxe, em seu bojo, a classificação das atividades preponderantes e os respectivos graus de risco para enquadramento das empresas, como segue:

Art. 202 - A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

Percebe-se, claramente, que ao regulamento restou especificar, tão somente, a classificação das atividades econômicas segundo o seu grau de risco, na seguinte gradação: leve, médio e grave.

Na verdade considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Nessa esteira, entendo que o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in *Curso de Direito Constitucional Tributário* (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Assim, o decreto nada mais fez do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapola os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

No que concerne à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeatur" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a.

Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE - Lei 8029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.

4. RE conhecido, mas improvido.

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a parte embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a parte embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM REGIAO SUDESTE TRANSCOOPER
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM REGIÃO SUDESTE - TANSCOOPER contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando afastar o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa à prestação de serviço efetuada com cooperativas, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Alega a apelante, em suas razões, que a contribuição deveria ser instituída por lei complementar, não podendo incidir sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Afirma, ainda, que o valor da nota fiscal representa receita ou faturamento da cooperativa, e não rendimento do trabalho. Sustenta, ainda, que a exigência em questão afronta os princípios da isonomia (artigo 150, inciso II) e do estímulo ao cooperativismo (artigo 174, parágrafo 2º). Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão debatida nos presentes autos diz respeito a regra do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9876/99, que assim estabelece:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Trata-se, como se vê, de nova contribuição, instituída com fulcro na Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social será financiada mediante recursos provenientes das seguintes contribuições:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

No caso do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, os serviços são prestados a empresas pelos cooperados, pessoas físicas, sem vínculo empregatício, limitando-se as cooperativas a intervir na relação estabelecida entre a empresa e o cooperado, intermediando a contratação e o pagamento do serviço, obrigando-se a emitir a nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços prestados.

Muito embora, como se percebe, o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, não se pode negar que quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, e que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

E não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, em conformidade com a Lei nº 5764/71:

Art. 80 - As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Ressalte-se que o Decreto nº 3048/99, no artigo 210, inciso III, c.c. o artigo 219, parágrafo 7º, com redação dada pelo Decreto nº 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

Destarte, considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do trabalhador, conclui-se que a exação encontra alicerce no artigo 195, inciso I e alínea "a", da atual Constituição Federal, após a Emenda Constitucional nº 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, c.c. o artigo 154, inciso I, da atual Carta Magna.

Também não se aplica a regra contida no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, visto que o adequado tratamento tributário a que se refere a alínea "c" diz respeito, apenas, ao "ato cooperativo" praticado pelas sociedades cooperativas.

E, por atos cooperativos, na definição dada pelo artigo 79 da Lei nº 5764/71, entende-se "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".

Tais atos, de acordo com a Constituição Federal, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

Quanto ao princípio contido no artigo 174, parágrafo 2º, da atual Constituição Federal, cumpre esclarecer que a remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária.

E a Lei nº 8212/91, no artigo 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, em relação aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o parágrafo 2º do artigo 174 da Constituição Federal:

A lei estimulará e apoiará o cooperativismo e outras formas de associação.

Ressalte-se, ademais, que a contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço.

Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço.

Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

Note-se que a retenção de 11%, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, não se traduz em alíquota menor do que a exigida em relação aos cooperados, tanto que o parágrafo 1º do referido artigo não dispensa a empresa cedente de mão-de-obra do recolhimento da contribuição sobre a folha de salários, mas prevê a compensação do valor retido quando do recolhimento da contribuição:

O valor retido de que trata o "caput", que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no artigo 150, inciso II, da atual Constituição Federal, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu artigo 174, parágrafo 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

Sobre o tema, é o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO - PRINCÍPIO DA RESERVA (ART. 97, CF) - QUESTÃO SUPERADA - NULIDADE NÃO DECLARADA - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.

.....
4. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

5. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

6. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

7. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

8. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

9. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais

trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

10. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

11. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

12. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

13. Embargos infringentes conhecidos e providos.

(AC nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181)

Nesse sentido, confirmam-se outros julgados da 1ª Seção desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

Destarte, o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019694-27.2004.403.6100/SP

2004.61.00.019694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : JOSE SEVERIANO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra decisão de fls. 97/99: *Trata-se de embargos à execução interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos da ação ordinária movida por JOSÉ SEVERIANO DOS SANTOS e OUTROS, objetivando a reforma da decisão que a condenou ao pagamento de valores referentes à correção monetária de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

Argumenta que o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), razão pela qual deve ser reformada a sentença.

Em decisão de fls. 58/63, a MM. Juíza "a qua" julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído aos embargos.

Inconformada, recorreu a CEF (fls. 79/87), requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada inconstitucional. Nada tratou acerca da verba honorária.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Os embargos à execução foram opostos com o objetivo de reformar a sentença, sob o fundamento de afronta a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991). Por esta razão, entende a embargante tratar-se de violação ao que reza o parágrafo único do artigo 741 da lei processual, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, verbis:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. (destaquei)

Ora, de fato, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito da matéria, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU em 13 de outubro de 2000, o qual, desde então, vem sendo acolhido pelos Tribunais Regionais e Juizes singulares.

Porém, como vem decidindo esta Colenda Turma Julgadora: "a questão de direito debatida no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, invocada pela embargante, não foi apreciada à luz de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sim sob a ótica da melhor interpretação a ser dada à norma em relação àquele caso concreto, e a aplicação do artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, exige decisão definitiva em ação direta".

A respeito do tema, ensina o Professor Nelson Nery Junior, em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 1061:

A aplicação do CPC741, par. ún. (decisão do STF é anterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito que aparelha a execução) dar-se-á somente no caso de a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ter sido proferida em sede de ADIn, de ADC ou de ADPF. Quando o STF declara inconstitucional lei ou ato normativo federal ou estadual, contestado em face da CF, pode haver dois tipos de eficácia para essa declaração; a) erga omnes ou b) inter partes. Há eficácia erga omnes quando o STF proclama a inconstitucionalidade em sede de controle abstrato (ação direta de inconstitucionalidade - ADIn, ADC ou ADPF). Nesse caso, não há necessidade de outras providências para que a lei declarada inconstitucional não mais produza efeitos em todo o território nacional: transitado em julgado o acórdão do STF, a declaração de inconstitucionalidade passa imediatamente a produzir efeitos erga omnes em todo o território nacional. Quando a declaração de inconstitucionalidade pelo STF é feita em controle concreto, o acórdão só tem eficácia entre as partes do processo (CPC 472), a menos que o Senado Federal, ao receber a comunicação do STF enviando cópia do acórdão, baixe resolução suspendendo a eficácia da lei ou ato normativo em todo o território nacional (CF 52X), quando então aquela decisão inter partes passará a ter eficácia erga omnes.

Portanto, não se justifica a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, editado em 24 de agosto de 2001, através da Medida Provisória nº 2180-35, razão pela qual, deve prevalecer a coisa julgada, garantida pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, a conferir segurança à relação jurídica aqui mencionada. Aliás, esse é o posicionamento que vem sendo adotado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.536, §2º, DO CC/1916 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior vem decidindo que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000). A razão é que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimos alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve ao rt. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

2. Recurso especial dos autores não-conhecido. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 737503 - Proc. 200500508830/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Denise Arruda - j. 21.06.2007 - DJ 02.08.2007 - pg. 352)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PROVISORIAMENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ISENÇÃO RECONHECIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

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

2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF).

3. Os honorários advocatícios fixados no procedimento executório o

foram apenas provisoriamente, ainda no despacho inicial, não podendo ser cobrados, como definitivos, se houve posterior reconhecimento de isenção em favor da executada, por força do que dispõe o art. 29-C da Lei 8.036/90.

Precedentes: REsp 641.821/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005; AgRg no Ag 204.707/SP, 3ª T., Min. Waldemar Zveiter, DJ de 17.04.2000; REsp 85.971/SP, 1ª T., Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 02.09.1996.

4. Não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

5. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

6. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 855073 - Proc. 200601154927/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - j. 19.06.2007 - DJ 28.06.2007 - pg. 877)

Destarte, considerando que a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 226.855/RS, de 31.08.2000 não produz efeitos "erga omnes", mas, sim, tão somente entre as partes daquela relação processual, não pode interferir no julgamento de outros feitos que tratam da mesma matéria, como o dos autos.

Ademais, tal norma processual, acrescida por meio de medida provisória, não se harmoniza com a nova ordem constitucional, tanto no aspecto formal, quanto no material.

É que o dispositivo em questão pretende se sobrepor à autoridade da coisa julgada, garantida pela Constituição Federal com relevância, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

E não se pode invocar nem mesmo o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, já que as medidas provisórias que continuam em vigor são as que se harmonizam com a Constituição, o que não ocorre na espécie, como acima aludido.

*Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Publique-se e intime-se.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 102, caput, ambos da Constituição Federal, e no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001.

*Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o *decisum*, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.*

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser esclarecida via embargos de declaração.

*Com efeito, o v. aresto embargado examinou toda matéria colocada *sub judice*, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 102, caput, ambos da Constituição Federal, e no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001.*

A propósito, o Magistrado não está obrigado a discutir cada uma das normas jurídicas invocadas pelas partes, mas deve estabelecer aquelas que se aplicam ao caso em exame, como ocorreu nestes autos.

*E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):*

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003918-62.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARTA LUCIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELANTE : KALLAS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WLADIMIR CASSANI JUNIOR
: RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 394/420) que, em ação de rescisão de contrato proposta em face da Caixa Econômica Federal e de Kallas Engenharia e Empreendimentos Ltda., julgou procedente o pedido.

A parte autora peticionou (fls. 540/541), com anuência da Caixa Econômica Federal, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Determinada a oitiva da Kallas Engenharia e Empreendimentos Ltda. esta condicionou sua concordância a fixação de honorários advocatícios (fls. 545/546).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicadas as apelações.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte renunciante, já pagos diretamente à Caixa Econômica Federal e com relação à Kallas Engenharia e Empreendimentos Ltda. fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011557-95.2000.403.6100/SP

2000.61.00.011557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FERNANDO DE AGUIAR E SOUZA e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE : VALDELICE MARIANO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Corrija-se a autuação, fazendo constar como advogadas dos apelantes Fernando de Aguiar e Souza e Valdelice Mariano de Souza, Dra. ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI (OAB/SP nº 143.176) e Dra. ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA (OAB/SP nº 167.704), conforme petição de fl. 382 e substabelecimento de fl. 334. **Após**, em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com o peticionado pelos apelantes (fl. 382), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022771-55.2002.403.9999/SP
2002.03.99.022771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00009-0 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

1. Fls. 173/200: manifeste-se a União a respeito do pedido de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022772-40.2002.403.9999/SP
2002.03.99.022772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO CAROLO e outro
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLE STICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00009-0 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

1. Fls. 100/127: manifeste-se a União a respeito do pedido de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3849/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARMEN LUCIA DE LEMOS SANTOS e outro

: WELINGTON MENEZES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00027169620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carmen Lucia de Lemos Santos e outro contra a sentença de fls. 241/242, proferida em ação de rito ordinário, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- b) é inconstitucional a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66;
- c) é inconstitucional o Decreto-lei n. 70/66 (fls. 245/257).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) ? EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.07.06, no valor de R\$ 21.345,62 (vinte e um mil trezentos e quarenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses e sistema de amortização SAC (fls. 43/57).

A parte apelante não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-73.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : SEBASTIAO CARLOS MAXIMO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00032347320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 70/73v., que julgou procedente os pedidos para condenar a ré à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deduzidos os valores já creditados, observando-se a prescrição das diferenças anteriores aos trinta anos que precederam a 07.08.07, para creditar a diferença de remuneração referente ao IPC dos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas do FGTS, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e sem condenação em honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) reconhecimento da validade da transação efetuada nos termos da Lei Complementar n. 110/01;

b) improcedência dos juros progressivos por absoluta falta de provas (fls. 77/88).

Apresentado termo de adesão às fls.90/91.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 92/96).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel.

Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 91). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 18 e 19 atinentes ao vínculo empregatício com Irmãos Nicola S/A comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O autor apresenta outra relação empregatícia com Nicola-Rome Máquinas e Equipamentos S/A com data de opção ao FGTS posterior à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 18/19). Desse modo, o autor não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reformar a sentença, homologar a transação celebrada entre as partes e julgar improcedente a aplicação dos juros progressivos, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I e III c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054684-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA e outros
: JAMILA MUSSI CURY
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 05.00.00038-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Fls. 222/223. Esclareça a parte autora sobre o pedido de fls. 222/223, tendo em vista que nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para "...confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, nomear preposto, agindo em conjunto ou separadamente..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REVIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-04.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LOLITE RAMDAI PERSAUD e outro

: GUILHERME MOREIRA BARELLA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Dê-se ciência aos apelantes acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 398/399.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-86.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.008768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : ADRIANO PIRES NETO e outros

: REGINA CELIA PIRES LEAL

: NELSON OSEIAS LEAL

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.10445-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 232/235:

A Caixa Econômica Federal requer autorização para apropriação direta dos valores depositados nestes autos ou o seu levantamento.

Defiro a apropriação direta, tendo em vista a ausência de notícia acerca da interposição de recurso contra a decisão de fls. 230/231.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020151-02.2004.403.9999/SP

2004.03.99.020151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO

ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00468-0 2 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 119/123, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **ARBAME S.A MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 178 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-46.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ISSHIKI IND/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA

: THIAGO NOVELI CANTARIN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

APELADO : TAKASHI ISSHIKI e outro

: MAKOTO ISSHIKI

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 118/129. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência, bem como o a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para " ...os poderes da "cláusula ad judicium" para judicial ou extrajudicialmente, confessar, transigir, desistir, renunciar direito sobre que se funda a ação, defender direitos e interesses do outorgante..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0066239-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : CIA ULTRAGAZ S/A

ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY

: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 313/314. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência da presente ação, tendo em vista que o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para " ...requerer falências e concordatas, acompanhando tais ações até o final, variar e desistir de ações, requerer medidas incidentes e preparatórias, assinar autos de retificação, ratificação e desistência, podendo transigir, confessar, acordar concordar, discordar, receber, emitir recibos e quitações, prestar compromissos e termos de responsabilidade..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000329-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
: JOSE VICENTE CERA JUNIOR
APELADO : ALAIN GASTON ANDRE DUVAL
: ALAIN VASSENEIX
: ANDRE JEAN JACQUES GRAFFIN
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 151/152. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência de quaisquer defesas apresentadas nos autos da presente execução fiscal, tendo em vista que o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para " ...os poderes para o foro em geral, com "cláusula ad judicium et extra", perante quaisquer Juízos, Instâncias ou Tribunais, podendo propor a quem de direito as ações competentes e defendê-los nas contrárias, seguindo umas e outras até final decisão, podendo confessar, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, fazer os levantamentos de valores depositados em juízo, desistir..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016752-96.2006.403.6182/SP

2006.61.82.016752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO-LIGA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 171/175. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência condicionada da presente ação, tendo em vista que nos termos do art. 6º, § 1o., da Lei nº 11.941 /09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para " ...receber e dar quitação, transigir, fazer acordos, firmar compromissos, inclusive compromisso de inventariante, desistir, praticar enfim todos os demais atos processuais..."

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-40.1998.4.03.9999/SP

98.03.014840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CERAMICA VITTI LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00003-7 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Fls. 190/191. Manifeste-se a empresa apelante acerca do noticiado pela União, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-58.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDUARDO CARREIRA e outro
: HELIA DE FATIMA FERNANDES CARREIRA
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DESPACHO

Fl. 211. Manifeste-se a apelada se há interesse no julgamento dos embargos de declaração opostos (fls. 189/195), no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-10.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DESPACHO

Fls. 299/300: Trata-se de pedido formulado nos autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, objetivando suspender o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66.

Não se inquirindo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059155-76.2000.403.0399/SP
2000.03.99.059155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : UNIMED REGIONAL DA ALTA NOROESTE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.08.01783-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 79/86. Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de desistência, em razão da adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059154-91.2000.403.0399/SP
2000.03.99.059154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED REGIONAL DA ALTA NOROESTE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.08.00121-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 174/186, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **UNIMED REGIONAL DA ALTA NOROESTE - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 223/229 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-21.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA LTDA e outros
: JOSE EDSON MACEDO TAVARES
: FIORINDO PINATTO

: RUBENS MORABITO
ADVOGADO : ELOINA APARECIDA RINALDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017452120044036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 214/215 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099173-76.1999.403.0399/SP

1999.03.99.099173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.00300-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 121/133, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 170/178 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027764-69.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.027764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.38605-8 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 123/125: Manifeste-se a empresa apelante acerca do noticiado pela União, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-04.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.000880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A e outros
: NOVENIO PAVAN espolio
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REPRESENTANTE : ELISABETH PAVAN
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : LUIZ ANTONIO CERA OMETTO
: MAURICIO KRUG OMETTO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que o pedido de extinção formulado às fls. 677/679 foi protocolizado em 26/01/2010, data em que o recurso já havia sido julgado por esta Turma (fls. 674/675), ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito por este Relator na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução do julgado.

Fls. 686/695. Tendo em vista a interposição dos embargos infringentes pela União, abra-se vista aos apelantes, nos termos no artigo 531 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-54.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001778-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VLADIMIR WILSON RANGEL -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução de título judicial**, referente à compensação de crédito concedida a WLADIMIR

WILSON RANGEL -ME, referente ao recolhimento indevido de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, **julgou improcedente o pedido**, sob a alegação de que, tendo sido reconhecida a inexigibilidade das contribuições, pode a restituição se dar por compensação ou por via precatório, sem afronta à coisa julgada, e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Alega a apelante, em suas razões, que a conversão da compensação em repetição de indébito pela via de precatório ofende à coisa julgada, visto que a sentença exequianda determina a compensação de valores, com observância de requisitos de ordem procedimental e material.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe a Lei nº 8383/91:

Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

.....
§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (grifei)

O dispositivo acima é claro ao afirmar ser faculdade do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente pela compensação tributária ou pela restituição.

No caso dos autos, não há hipótese de violação à coisa julgada, vez que obtida decisão judicial favorável proferida em ação declaratória e transitada em julgado, pode o contribuinte quitar o crédito decorrente de valores recolhidos indevidamente ou a maior por uma das formas trazidas pelo artigo 66 da Lei nº 8383/91.

Além disso, tal procedimento executivo se instaura no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil, e nada obsta que, em seu curso, o débito seja extinto pela repetição via precatório.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp nº 614577 / SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Precedentes da Primeira Seção: REsp 796064 / RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/10/2008; EREsp nº 502618 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 08/06/2005; EREsp nº 609266 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23/08/2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1114404 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campell, DJe 01/03/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3818/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105453-63.1999.403.0399/SP

1999.03.99.105453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : ANDREIA GASCON
: FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.57402-4 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 193/194 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026144-15.2006.403.6100/SP
2006.61.00.026144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 327/350), em face da r. sentença que, em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, julgou improcedente o pedido, pelo que denegou a segurança, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, e cassou-se a liminar concedida.

Com contra-razões (fls. 388/395), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do D. Representante do Ministério Público Federal às fls. 398/399.

Às folhas 413/414, a apelante junta petição, aduzindo desistir da ação, do recurso de apelação, bem como do próprio direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

DECIDO.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da apelante, restando prejudicado o recurso de apelação. Se em matéria de desistência do mandado de segurança, respaldado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como o PET nº 4375/PR, da 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18/09/2006, tenho entendido pela possibilidade a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado, com mais razão o faço no tocante ao presente pleito da impetrante, em que esta renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação mandamental. O artigo 557, *caput* do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO**; declaro extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo '*codex*', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Quanto ao pleito constante do item 1 da petição de fls. 413/414, intime-se a apelante a fim de esclareça no que consiste a expressão "conversão parcial em renda" e se esta significa converter em renda todo o depósito feito nos autos deste *writ*. Ato contínuo, manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e o Ministério Público Federal.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Expeça-se o necessário.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-51.1999.403.6108/SP
1999.61.08.005372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 36. Trata-se de peça apresentada pela impetrante manifestando a desistência da apelação interposta bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda o mandado de segurança.

De acordo com reiterados entendimentos de nossos Tribunais, a norma inserta no § 4º, do art. 267, do CPC não se aplica à ação de mandado de segurança, a exemplo do MS nº 24.584 AgR/DF julgado aos 09/08/07 pelo C. STF, tendo como Relator para acórdão o E. Ministro Ricardo Lewandowski e o acórdão nº 2000.61.00.040571-2 julgado aos 12/12/01 pela C. Sexta Turma desta Corte, tendo como Relatora a E. Desembargadora Federal Salette Nascimento.

Destarte, julgo extinto o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-22.2005.403.9999/SP
2005.03.99.008779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HOSPITAL SANTA IGNES S/C LTDA e outros
: PEDRO MASCHIETTO
: PEDRO MASCHIETTO FILHO
: EDMUR JOSE BELLUOMINI
: ORLANDO ANICCHINO JUNIOR
: RENATO MASCHIETTO
ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00298-0 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 370/380, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **HOSPITAL SANTA IGNEZ S/C LTDA; PEDRO MASCHIETTO; PEDRO MASCHIETTO FILHO; EDMUR JOSÉ BELUOMINI; ORLANDO ANICCHINO JÚNIOR e RENATO MASCHIETTO** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 384/402 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-90.2006.403.6126/SP

2006.61.26.005046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Pentágono de Ensino Ltda contra sentença de fls. 92/100 que julgou improcedentes os embargos à execução (fls. 103/148).

Os embargados apresentaram contrarrazões recursais (fls. 152/188).

Sobreveio requerimento de desistência dos embargos à execução e extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fl. 191 e192).

Tendo os embargantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-57.2005.403.6104/SP
2005.61.04.004932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SETEC SERVICO TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Setec Serviço Tecnologia e Engenharia Ltda. contra a r. sentença que julgou a impetrante carecedora da ação e declarou extinto o processo sem exame do mérito.

Distribuídos os autos, determinou-se à fl. 748 a intimação da apelante para que constituísse novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 742/743.

Todavia, tal diligência restou negativa, conforme certidão de fl. 758.

Destarte, decorrido o prazo fixado na intimação editalícia da apelante, sem que a mesma regularizasse sua representação processual (fl. 766), forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o **extinto** sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-48.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.006443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064434820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por COVABRA SUPERMERCADOS LTDA e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 19/05/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de férias, terço constitucional de férias e salário-maternidade, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação, **concedeu parcialmente a segurança**, autorizando apenas a compensação dos valores recolhidos a título de terço constitucional de férias nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Alega a impetrante, em suas razões, que os pagamentos efetuados a título de férias e de salário-maternidade têm natureza indenizatória, sobre elas não podendo incidir a contribuição social previdenciária. Sustenta, ainda, que tem direito à compensação do indébito, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91 c.c. o artigo 74 da Lei nº 9430/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo em vista a integração promovida pela Lei nº 11457/2007, e sem a aplicação do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica aos recolhimentos efetuados anteriormente à sua vigência. Requer, também, que os valores a serem compensados sejam corrigidos pela UFIR, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do recolhimento indevido, e da taxa SELIC. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, sustenta a União que os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias têm natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, dando-se provimento ao recurso da União.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de férias, terço constitucional de férias e salário-maternidade, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º).

Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.*

10. *A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].*

11. *A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).*

12. *A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).*

13. *"In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.*

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Quanto à limitação ao direito de realizar a compensação, contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, não pode ser considerada inconstitucional.

O Código Tributário Nacional, recepcionado com "status" de lei complementar tributária e que trata das normas gerais em matéria tributária, prevê a compensação em seu artigo 156, inciso II, como forma de extinção do crédito tributário, e a disciplina nos artigos 170 e 170-A (artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001), com base Constitucional no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Segundo os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional:

Art. 170 - A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único - Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A - É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

A norma do artigo 170-A do Código Tributário Nacional é de natureza mista. Encerra regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

De outra parte, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Como já salientado, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Ressalte-se, ademais, que o mencionado Regulamento nº 900/2008, em seu artigo 44, atribui ao contribuinte o direito de, ele mesmo, proceder a compensação das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, desde que se observe as condições e normas previstas para o seu procedimento.

Desnecessária, portanto, para a realização da compensação, prévia autorização administrativa ou judicial, podendo a administração, no prazo de cinco anos, contado do fato gerador, fiscalizar e verificar a exatidão dos valores compensados, inclusive efetuando o lançamento de ofício, a teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, caso observe que a compensação foi realizada em desobediência às condições e normas previstas. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A compensação feita no âmbito do lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que tem para isso o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, § 4º). Durante esse prazo, pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos e lançar, de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte."

(REsp nº 112734 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 05/05/97)

No caso dos autos, contudo, optou a parte em buscar a prévia autorização para a compensação no âmbito judicial, devendo, pois, obedecer a regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, aguardando o trânsito em julgado da decisão, em face da necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinqüênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Nesse sentido, também, são os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

(REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008)

O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita, e somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos "cinco mais cinco").

(REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque, no caso dos autos, parte das contribuições questionadas foi recolhida antes da vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Desse modo, considerando que este mandado de segurança foi impetrado em 19/05/2009, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de maio de 1999, a título de contribuição social previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Por fim, aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete crescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da União, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da impetrante**, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para esclarecer que os valores indevidamente recolhidos deverão ser compensados, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e do artigo 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, com aplicação da taxa SELIC como critério de correção monetária e juros. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033960-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELADO : ENBRAGEO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA GIUSTI IMPARATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Corrija-se a autuação, visto que a apelante é a União Federal.
2. Fls. 1578/1579 e 1584/1585: **INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela**, vez que ausente a plausibilidade do direito invocado, como se verá.
3. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por EMBRAGEO ENGENHARIA LTDA, objetivando afastar a exigência dos valores constantes do Relatório de Restrições emitido em 14/12/2007, **julgou procedente o pedido**, para declarar que as divergências das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações prestadas à Previdência Social - GFIPs apontadas no relatório de fl. 28 não constituem crédito tributário, na ausência de lançamento específico determinando espécie e "quantum" devidos, e determinando a expedição de certidão negativa de débito, se não houver outros débitos, além daqueles discutidos nestes autos, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.
Sustenta a apelante, em suas razões, que a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, nos termos do artigo 33, § 7º, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9528/97. Requer, assim, a reforma total do julgado. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.
Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do parágrafo 7º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97:

O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Como se vê, as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações prestadas à Previdência Social é um dos modos de constituição do crédito da Seguridade Social, até porque denunciam a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo, a alíquota e o valor do tributo, dispensando o procedimento formal do Fisco, para cobrança dos valores que deixaram de ser recolhidos.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR) - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA) - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO) - RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN) - POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado

(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962379 / RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2803/98 (revogado pelo Decreto 3048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8212/91 (com a redação dada pela Lei 9528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1123557 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que:

"- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa.

- Divergências de GFIP. Ocorre a chamada "divergência de GFIP/GPS" quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar.

Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito.

- Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. "In casu", restou assente, no Tribunal de origem, que:

"No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIPs, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos.

(...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente.

Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.

(...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso."

7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1179233 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009; AgRg no REsp 1070969 / SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 842444 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07/10/2008; AgRg no Ag 937706 / MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; e AgRg nos EAg 670326 / PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/06/2006, DJ 01/08/2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8212/91).

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

(REsp nº 1143094 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

E, no caso dos autos, consta, do Relatório de Restrições acostado à fl. 28, que além dos créditos constituídos sob nºs 36.038.460-9 e 37.100.678-3, cuja exigibilidade está suspensa, há créditos previdenciários confessados e não pagos, decorrentes de divergência entre os valores declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações prestadas à Previdência Social - GFIP e os recolhidos, relativamente às competências de 03/2003, de 05/2003 e de 01/2005 a 09/2006.

Afastado, assim, o fundamento da sentença de improcedência, cabe a este Tribunal examinar as demais questões argüidas na inicial, nos termos do artigo 515, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil, até porque a inicial não se restringe à alegação de que não houve constituição de crédito tributário por meio de lançamento.

Na verdade, a parte autora também alega, na inicial, que recolheu todos os valores declarados em GFIP, mas que tais pagamentos não foram considerados pela Administração, pois houve erro no preenchimento nas guias de recolhimento, tendo colocado, no campo onde deveria constar o seu CNPJ, o número CEI da empresa tomadoras de serviço.

Além disso, instruiu o feito com cópias das guias de recolhimento e outros documentos, para comprovação do alegado, bem como protestou pela realização de perícia contábil.

Ocorre que tais documentos não são suficientes para demonstrar o alegado pagamento, sendo imprescindível, para tanto, a realização de perícia contábil.

E, ao julgar o feito, sem propiciar a realização da prova pericial, pela qual a parte protestou na inicial, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Olvidou-se, sem dúvida, de que sua decisão poderia vir a ser reformada, que outro poderia ser o entendimento nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova pericial, porque imprescindível para a desconstituição do crédito tributário, aqui vindicada.

Desse modo, o julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova pericial, pela qual a parte autora protestou na inicial, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação do julgado.

A esse respeito, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao referido artigo 515, pág. 683), que:

... se o juiz julgou antecipadamente a lide, cerceando a produção de prova necessária e útil, o tribunal anulará a sentença e determinará que a prova seja produzida.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

É lícito ao Tribunal "a quo", enfrentando resolução de mérito em grau de apelação, identificar "error in procedendo" consubstanciado no julgamento antecipado da lide e determinar o retorno dos autos à instância inferior para julgamento com dilação probatória, tanto mais que sobre esse tema não há preclusão "pro judicato", salvo para os tribunais superiores que, mercê de interditar-lhes a análise probatória (Súmula 07) estão adstritos ao requisito do prequestionamento.

(REsp nº 684331 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13/11/2006, pág. 227)

Se o juiz dispensou a prova e julgou antecipadamente a lide, reconhecendo a pretensão da autora, não podia o acórdão do Tribunal inverter aquela decisão em favor da outra parte, sem ensejar, no caso, a possibilidade de realização de perícia oportunamente requerida e indispensável à elucidação dos fatos constitutivos da demanda.

(EDcl no REsp nº 13851 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 09/05/1994, pág. 10856)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, apenas para reconhecer que a GFIP é um dos modos de constituição dos créditos previdenciários, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para anular a sentença na parte em que julga procedente o pedido e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização da perícia contábil, pela qual a parte autora protestou na inicial.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3796/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-78.2002.403.6112/SP

2002.61.12.001211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERRARIA RANCHER PINUS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Fls. 351/355. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos pela União, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-58.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio de Araújo contra a sentença de fls. 128/129, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento do não cumprimento da determinação de juntada de procuração e declaração de pobreza atualizados.

O apelante alega, em síntese, que não se justifica o indeferimento da inicial, uma vez que a ação foi ajuizada menos de 3 (três) meses após a outorga de poderes. O recorrente alega, ainda, que o Código de Processo Civil nada dispõe acerca de prazo para o exercício dos poderes outorgados por procuração, razão pela qual a ação deve ter seu regular seguimento (fls. 137/142).

Tendo em vista que a parte ré não foi citada, não houve intimação para apresentação de resposta (CPC, art. 296, parágrafo único) (fl. 144).

Decido.

Procuração atualizada. Casuística. A determinação judicial de apresentação de instrumento de mandato atualizado insere-se no poder geral de cautela e de direção regular do processo pelo juiz. Quando a procuração outorgada é antiga ou se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto demonstrarem a possibilidade de que o mandato já não subsista, a providência alvitrada é salutar e não agride prerrogativa da advocacia:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO.

I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória.

II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmem poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas.

(STJ, AR n. 2005.00.49329-4, Rel. Min. Nilson Naves, j. 22.08.07)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

I- A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2- Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3- Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 2002.01.11145-0, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17.06.04).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAPSO TEMPORAL ENTRE A OUTORGA DA PROCURAÇÃO E A PROPOSITURA DA AÇÃO.

- Embora inexista previsão legal de apresentação de instrumento de procuração devidamente atualizado, também não há impedimento formal algum em relação à sua determinação.

- É faculdade do juiz da causa, dentro de seu poder discricionário e de cautela, ordenar a apresentação de procuração atualizada, se verificar grande lapso temporal entre a data da outorga e da propositura da ação.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG 2002.03.00.051760-0, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j.09.04.04)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual o apelante pretende a aplicação de índices de correção monetária em sua conta vinculada ao FGTS.

Ao apreciar a petição inicial, o MM. Juiz *a quo* determinou que o apelante regularizasse sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato e declaração de pobreza contemporâneos à data do ajuizamento da demanda (fls. 71/73). O apelante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.006886-0 sem pedido de efeito suspensivo contra esta decisão, de modo que posteriormente foi indeferida a petição inicial em virtude do não cumprimento da determinação, decisão contra a qual o recorrente se insurge.

Conforme se verifica nos autos, o instrumento de procuração e a declaração de pobreza são datados de 25.10.04 (fls. 32/33) e a ação ordinária foi ajuizada em 17.01.05 (fl. 2). Tendo em vista a contemporaneidade entre a outorga de poderes e o ajuizamento da ação, bem como ausentes circunstâncias que demonstrem a possibilidade de que o mandato já não subsista, deve ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-11.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO DA ROCHA JARRO

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Rocha Jarro contra a sentença de fls. 126/127, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento do não cumprimento da determinação de juntada de procuração e declaração de pobreza atualizados. O apelante alega, em síntese, que não se justifica o indeferimento da inicial, uma vez que a ação foi ajuizada menos de 3 (três) meses após a outorga de poderes. O recorrente alega, ainda, que o Código de Processo Civil nada dispõe acerca de prazo para o exercício dos poderes outorgados por procuração, razão pela qual a ação deve ter seu regular seguimento (fls. 135/140).

Tendo em vista que a parte ré não foi citada, não houve intimação para apresentação de resposta (CPC, art. 296, parágrafo único) (fl. 142).

Decido.

Procuração atualizada. Casuística. A determinação judicial de apresentação de instrumento de mandato atualizado insere-se no poder geral de cautela e de direção regular do processo pelo juiz. Quando a procuração outorgada é antiga ou se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto demonstrem a possibilidade de que o mandato já não subsista, a providência alvitrada é salutar e não agride prerrogativa da advocacia:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO.

I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória.

II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmam poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas.

(STJ, AR n. 2005.00.49329-4, Rel. Min. Nilson Naves, j. 22.08.07)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

1- A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2- Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3- Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 2002.01.11145-0, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17.06.04).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAPSO TEMPORAL ENTRE A OUTORGA DA PROCURAÇÃO E A PROPOSITURA DA AÇÃO.

- Embora inexista previsão legal de apresentação de instrumento de procuração devidamente atualizado, também não há impedimento formal algum em relação à sua determinação.

- É faculdade do juiz da causa, dentro de seu poder discricionário e de cautela, ordenar a apresentação de procuração atualizada, se verificar grande lapso temporal entre a data da outorga e da propositura da ação.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG 2002.03.00.051760-0, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j.09.04.04)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual o apelante pretende a aplicação de índices de correção monetária em sua conta vinculada ao FGTS.

Ao apreciar a petição inicial, o MM. Juiz *a quo* determinou que o apelante regularizasse sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato e declaração de pobreza contemporâneos à data do ajuizamento da demanda (fls. 66/68). O apelante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.006891-3 sem pedido de efeito suspensivo contra esta decisão, de modo que posteriormente foi indeferida a petição inicial em virtude do não cumprimento da determinação, decisão contra a qual o recorrente se insurge.

Conforme se verifica nos autos, o instrumento de procuração e a declaração de pobreza são datados de 25.10.04 (fls. 35/36) e a ação ordinária foi ajuizada em 18.01.05 (fl. 2). Tendo em vista a contemporaneidade entre a outorga de poderes e o ajuizamento da ação, bem como ausentes circunstâncias que demonstrem a possibilidade de que o mandato já não subsista, deve ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001407-80.2009.403.9999/SP

2009.03.99.001407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DAZIO VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO NETO DE LIMA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : EVA BALDONEDO RODRIGUEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 05.00.00079-8 4FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por DAZIO VIANA DE OLIVEIRA aposentado da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA em face da Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando diferenças salariais.

A toda evidência, configura-se matéria de natureza previdenciária.

A competência para conhecer e julgar este recurso é da Egrégia Terceira Seção, nos termos do inciso III do parágrafo 2º do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, conforme, a propósito, decidiu o Órgão Especial desta Corte de Justiça, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.082203-6, em 27 de fevereiro de 2008.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção.

2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada.

(CC nº 2006.03.00.082203-6, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 27/02/2008, unanimidade, DJU 26/03/2008, Página 130).

Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar o presente recurso, e determino sua redistribuição, deixando consignado que, se assim não entender o Eminente Desembargador Federal da Terceira Seção a quem for redistribuído o feito, estas são as razões do conflito negativo de competência, caso venha ser suscitado.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-24.2004.403.6100/SP

2004.61.00.001206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUISA SANDRA SANTANA DE JESUS e outros

: ANTONIO FERNANDES BRAINER

: NILVA LUCIA DE MENEZES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luisa Santana de Jesus contra a sentença de fls. 283/284, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais) do valor da causa atualizado, que ficarão suspensos sua execução, nos termos do arts. 11 e 12, da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorre alegando os seguintes argumentos:

a) nulidade da sentença, diante da aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil e inexistência de perícia;

b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor, para possibilitar a revisão do contratual;

c) ilegalidade na aplicação da TR;

d) o sistema de amortização aplica juros remuneratórios, correspondente à prática de anatocismo;

e) a observância do Plano de Equivalência Salarial poderá reequilibrar o contrato;

(fls. 286/310).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 312/314).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.

Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL -RAZÕES DISSOCIADAS- RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, por julgar que o pedido de revisão está fundado nas cláusulas contratuais originais, que não mais subsistem em razão da renegociação, faltando de interesse de agir do autor. O apelante, todavia, requereu a nulidade da sentença, diante da aplicação do art. 285-A e ausência de perícia. Aduzando aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ilegalidade na aplicação da TR; incidência de juros remuneratórios e observância do Plano de Equivalência Salarial - PES.

Desse modo, não atacou especificamente os fundamentos da sentença recorrida. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, tendo em vista a não aplicação do art. 285-A, bem como a parte autora teve ampla oportunidade do contraditório e ampla defesa, inclusive, com a realização de prova pericial (fls. 228/265).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029556-95.1999.403.6100/SP

1999.61.00.029556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EZIO COLLA e outro

: SANDRA RITA CLETO COLLA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Ezio Colla e outros contra a sentença de fls. 363/326, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar à ré seja procedida à revisão do contrato de mútuo firmado com os demandantes, excluindo do financiamento os valores cobrados em decorrência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, observando-se, a repercussão sobre todas as parcelas acessórias cujo valor seja obtido sobre o deste, mantidas inalteradas as demais cláusulas e se compensando os valores pagos a maior com os créditos existentes em favor da ré, mediante abatimento das diferenças das prestações vencidas e, não restando quaisquer atrasados, vincendas. Determinou a compensação dos honorários e se repartição das custas proporcionalmente, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato foi cumprido conforme as cláusulas ajustadas;
- b) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítimo, estando em consonância com a Resolução de Diretoria n. 18/84 do BNH (fls. 373/286).

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- b) ilegalidade da correção do saldo devedor com índice que corrige as cadernetas de poupança e da forma de amortização;
- c) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- d) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos;
- e) é ilegal a cobrança das taxas de seguro;
- f) o limite da taxa anual de juros é de 10%;
- g) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- h) não foi observado o princípio da função social dos contratos e da boa-fé contratual;

i) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 388/408).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 411/413 e 419/423).

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n.

8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n.

8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp n° 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp n° 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp n° 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUA (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o

qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE

(...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.
- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 15.03.91, no valor de Cr\$ 5.884.379,15 (cinco milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil, trezentos e setenta e nove cruzeiros e quinze centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 32/43).

Verifico que no contrato de financiamento não foi pactuado a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, logo não merece prosperar a alegação da Caixa Econômica Federal.

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035025-50.2008.403.9999/SP

2008.03.99.035025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AUTOMETAL S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

: WERNER BANNWART LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00821-7 A Vr DIADEMA/SP

DILIGÊNCIA

Fls. 177/178 e 182: Formula AutoMetal S/A pedido de reforço da penhora efetivada nos autos de execução.

À fl. 188, manifestação da União acerca do pedido.

O presente feito, em grau de recurso nesta Corte, refere-se aos embargos à execução, processo autônomo em face do executivo fiscal, destarte, o pedido ora deduzido, por guardar estreita relação com a execução fiscal, deve ser apreciado pelo Juízo da execução, competente para a adoção das providências necessárias ao reforço pretendido pela requerente.

Destarte, determino, com fulcro no art. 33, II, do Regimento Interno desta Corte, a baixa dos autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo, para a apreciação da questão pelo juízo da execução e adoção das providências que reputar cabíveis, devolvendo-se os mesmos a esta Corte para a apreciação do recurso interposto tão logo cumpridas as medidas necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.051665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMPINAS PALACE HOTEL LTDA
ADVOGADO : MARCELO INHAUSER ROTOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.06.05534-0 2 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 94. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025483-70.2005.403.6100/SP

2005.61.00.025483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 362/363. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027736-52.1997.403.9999/SP

97.03.027736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00053-8 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 594/595. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social acerca do noticiado no prazo de dez dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-41.2007.403.9999/SP
2007.03.99.019385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADRIANO NEIVA DA MOTTA E SILVA NETTO e outro
: RAQUEL CRISTINA CALLEFFO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA
APELANTE : RICARDO RAMOS
ADVOGADO : ELTON TEIXEIRA ROCHA
APELADO : REINALDO JOSE BARRERA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00075-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o acórdão de fls. 142/144 e a manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 156), encaminhem-se os autos para distribuição a uma das Varas da Justiça Federal de Santos, para regular processamento e análise do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058466-35.1999.403.6100/SP
1999.61.00.058466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em face da interposição de embargos infringentes (fls. 483/493), abra-se vista ao recorrido para o oferecimento de contra-razões, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 531 c/c art. 508 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para a apreciação da admissibilidade do recurso.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902366-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABT ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELEMARKETING
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a apelada se remanesce interesse no pedido de fl. 438, diante do lapso de tempo decorrido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FABRICA DE MOVEIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SAUL ALMEIDA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 89.00.37321-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte apelada a se manifestar sobre a petição de fls. 136/153, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.103138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MANUEL MANCEBO CABALLERO e outro
APELANTE : LIBORIA SCARDINO
ADVOGADO : MARCOS WENCESLAU BATISTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA

No. ORIG. : 92.00.85696-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF a regularizar sua representação processual, visto que o outorgante do substabelecimento de fl. 107 não possui poderes constituídos nestes autos. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004370-91.2005.403.0399/SP
2005.03.99.004370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAQUINAS PIRATININGA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.23168-2 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 337/338. Manifeste-se o INSS e a Fazenda Nacional acerca do noticiado no prazo de dez dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.066704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
APELADO : JULIA FRIEDRICH MARCONDES e outros
: GERALDO FARIA MARCONDES
: FERNAO FREIRE DE SOUZA MARCONDES espolio
: OSCAR MONTEIRO DE BARROS espolio
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ASPRINO
: JOSE ROBERTO CERSOSIMO
: ROSANGELA DE CASTRO CARVALHO

No. ORIG. : 89.00.21985-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 229: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.006631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
APELADO : VILA VERDE TRANSPORTES E TURISMO LTDA massa falida
ADVOGADO : DERCIO GIL
SINDICO : CARLOS DIAS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, *julgou extinto o processo*, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Na r. sentença o MM. Magistrado considerou que com a decretação da quebra, encerrada pelo juízo falimentar da 3ª Vara Cível de Santo André, não mais existe o executado e a hipótese de responsabilização dos sócios não restou comprovada (fls. 99-100).

Opostos embargos de declaração (fls. 106-111), restaram rejeitados (fls. 113).

Irresignada, a União Federal apela sustentando que os co-responsáveis respondem pela dívida inscrita na CDA que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, razão por que incabível a inversão do ônus da prova para exclusão do pólo passivo da execução fiscal. (fls.116-124).

Pugna pela reforma da r. sentença e prosseguimento do feito em face dos co-responsáveis.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº FGSP199904666, no montante de R\$ 1.770,89 (08/2000).

Determinada a citação, sobreveio petição (fls. 25-26) informando a quebra da empresa executada. Realizada a penhora no rosto dos autos (fls. 48), restou prejudicada a arrematação de bens e realização do ativo em razão da inexistência de bens em nome da falida, resultando em encerramento do processo falimentar, devidamente comprovado por certidão do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André (fls. 89).

Vale referir, por relevante, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Sinalizo que o mero inadimplemento não configura infração à lei, exigindo-se comprovação efetiva de sua ocorrência, tal como dissolução irregular da empresa, dentre outros elementos, o que *in casu* não se verificou.

Assim, *a primo oculi* não vislumbro a ocorrência de dissolução irregular que levasse à responsabilização dos sócios, vez que, consoante demonstrado nos autos, houve decretação da quebra, com arrecadação de bens pela massa.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que, *no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: Resp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007).*

É de se concluir, portanto, que a falência - tutela do Estado para proteger a atividade econômica - não autoriza que a Fazenda Pública busque a garantia do crédito na pessoa dos sócios administradores.

Assim, escorreita a decisão proferida no sentido de declarar extinta a execução fiscal, pois ocorrendo a falência, sem ativo arrecadado, não há o que dê suporte à execução, pois esta restará sem resultado.

O fato de ter encerrado-se a falência, sem bens sobre os quais possa recair a execução, cria óbice à realização do crédito tributário, pela perda do objeto da ação demonstrando-se que não há utilidade na continuidade do processo, nesses casos, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo.

A esse respeito já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

Se a execução fiscal foi dirigida apenas contra a massa falida, sem cogitar-se da responsabilidade pessoal dos sócios, o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo falimentar acarreta a extinção da execução fiscal, sem exame do mérito. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

Recurso especial improvido."

(Resp 717719/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 23/05/2005, p. 250)

Entendo, pois, que com encerramento das atividades da empresa executada de forma regular - mediante procedimento falimentar - o que inviabiliza o redirecionamento da execução, e o conseqüente término do feito falimentar com liquidação dos bens arrecadados, impõe reconhecer a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra esta, sendo pertinente a extinção do processo, por perda de objeto.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, cientificando-o da presente decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027584-85.2002.403.6100/SP
2002.61.00.027584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MANUEL VASQUEZ TRILLO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
: MARCELO RIBEIRO
CODINOME : MANUEL VASQUES TRILHO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
: Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o advogado do apelante Manuel Vasquez Trillo Dr. Marcelo Ribeiro (OAB/SP nº 248.236), subscritor da petição de fls. 554/555 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Manifeste-se a apelante EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, sobre a notícia de acordo entre o autor e a CEF. Prazo: 05 (cinco) dias. Após, retornem conclusos. Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-80.2002.403.6109/SP
2002.61.09.004697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
: MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO : JOSE FRANCISCO BASSETO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

DESPACHO

Fls. 300/301. Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, após a prolação de sentença. Manifeste-se o apelado José Francisco Basseto sobre a possível renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias. Após, Intime-se o advogado da Caixa Econômica Federal Dr. Marcelo Ferreira Abdalla (OAB/SP nº 116.442), subscritor da petição de fls. 300/301 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Por fim, retornem conclusos. Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1559/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.054213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILZA NAZARE MONTEIRO
APELADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA
: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.11121-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL - MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PRAZO DECADENCIAL DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental da impetrante como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Houve provimento da apelação, amparado por vasta jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, que vem entendendo que as contribuições ao FGTS estão sujeitas ao prazo prescricional e decadencial de trinta anos, uma vez que não ostentam natureza tributária, sendo inaplicáveis a elas as disposições do CTN.
4. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal, ao qual se negou provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103797-71.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.103797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : DOMINGOS LARINO DOS SANTOS e outros
: FERMINO CARDIN
: GILVAN GOTTGROY DE SOUZA
: HELIO LUIZ DA SILVA
: JOSE BENEDITO GONCALVES
: LUIZ MACHADO DA SILVA
: MOISES DE SOUZA
: NEWTON JOSE DA SILVA
: SANDRA DE FATIMA INOCENCIO
: UBALDO BRAZ TORRES
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
No. ORIG. : 98.04.00580-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Inocorrência de alegada nulidade processual não se lobrigando na espécie a necessidade de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes.

IV - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS, e recurso prejudicado em parte em relação a referidos autores.

V - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Ubaldo Braz Torres e Moisés de Souza e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, prejudicada a apelação nesta parte quanto aos mesmos e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108447-64.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.108447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MILTON ANTONIO BERTANI e outros
: Nanci Aparecida Motta da Silva
: Liesse das Gracas Vilela Gomes

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

No. ORIG. : 94.06.02844-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM PARA EFEITO DE PERCEPÇÃO DE ANUÊNIO. LEI Nº 8.112/90.

I - O servidor contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho faz jus à contagem, para fins de anuênio, do tempo de serviço federal prestado no período anterior ao advento do Regime Jurídico Único. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014839-11.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALVARO DUARTE FERREIRA e outro
: MARIA AMELIA MARTA FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE HUSNI
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SANTOS TURQUETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.27055-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. Foi assim que, no ponto, "(...) examinando os autos, verifico que a oportunidade de os agravantes impugnarem a decisão que determinou a devolução do valor pago inicialmente a maior está preclusa, desde o trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso originariamente interposto, com fundamento na ausência de peças essenciais para o conhecimento do agravo (fls. 79/80). Exceção haveria caso a matéria veiculada neste novo agravo de instrumento cuidasse de erro material, o que não é o caso, na medida em que este, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é aquele que decorre de erro aritmético. Nesse sentido, é o que ficou decidido no Recurso Especial nº 698517/SP".

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Prejudicada a tese de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075897-79.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.075897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO : JOAO DAVID DE DEUS
ADVOGADO : CARLOS VIEIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.36834-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. TRANSAÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Extinção do processo com exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado nesta parte.

IV - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor João David de Deus e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos do FGTS, prejudicada a apelação nesta parte, e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar extinto o processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134vº/135
INTERESSADO : BENEDITO SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS
: IARA ANTONIA BRAGA JARDIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 Primeiramente, não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia: precedentes do Superior Tribunal de Justiça .
2. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição , obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: precedentes do Superior Tribunal de justiça .
3. Na hipótese, verifica-se que, quanto à alegada omissão, o tema suscitado não se acomoda ao conceito em epígrafe, guardando nítido caráter infringente, na medida em que objetiva rediscutir matéria de direito, o que só excepcionalmente se admite, sob pena de invasão de competência dos Tribunais Superiores.
4. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: precedentes do Superior Tribunal de justiça.
5. Foi assim que, no ponto, o v. acórdão embargado, pautado no entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça concluiu pela possibilidade de aceitar a emenda inicial a destempo, desde que não tenha se concretizado o abandono de causa, como é a hipótese destes autos.
6. Além disso, ficou consignado que, no caso, não se trata de ausência de custas iniciais, mas sim de complementação, e, além disso, o autor cumpriu a determinação judicial, somente não o fazendo corretamente, configurando, assim, o seu interesse no prosseguimento do feito.
7. Desse modo, concluiu a v. decisão embargada que, antes de indeferir a petição inicial seja dada oportunidade à parte para que efetue o recolhimento das custas junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos termos da Lei nº 9.289/96, em observância aos princípios da instrumentalidade e ampla defesa.
8. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que sua utilização, para fins de prequestionamento, pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: precedentes desta Corte.
9. Ademais, a alegada violação deste ou daquele dispositivo não autoriza ninguém a manejar embargos de declaração.
10. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034587-92.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.034587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
AGRAVADO : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES CUT SECAO SAO PAULO
ADVOGADO : ELAINE IMACULADA ZANETTI
REPRESENTADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO
DE RIBEIRAO PRETO SP e outros
: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE MONTE ALTO
: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE MATAO
: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE PITANGUEIRAS
: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS E DE
MATERIAL ELETRICO DE ARARAQUARA E AMERICO BRASILIENSE
: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS TEXTEIS DE
ARARAQUARA SP
: SINDICATO DOS FUNCIONARIOS DE PEDAGIOS DER DO ESTADO DE SAO
PAULO
: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO SINSPREV SP
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
BARRETOS SP
: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA EMPRESA BRASILEIRA DE
CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.08688-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APELAÇÃO - EFEITOS DO RECURSO.

1. Os recursos na Lei da Ação Civil Pública são recebidos como regra geral no efeito meramente devolutivo, enquanto que o recebimento no efeito suspensivo, como uma exceção a regra, previsto no art. 14 da referida lei, para os casos em que haja ameaça de iminente periclitamento de direito ou de dano irreparável à parte.
2. Não demonstrado o cabimento da pretensão, é de ser mantida a decisão de primeiro grau.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037143-67.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE GONCALVES e outros
: ISAURA TEIXEIRA DE CAMARGO
: IVONE LOURENCO MELANIAS
: JACO FELISARDO DE SOUZA FILHO
: JAIR REZENDE JUNIOR
: JAIRTON JORGE PEREIRA
: JOAO ARLINDO DOMINGUES
: GILMAR DOS SANTOS FARIAS
: GILBERTO SILVA
: GILSON DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.027973-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURAÇÕES CONTEMPORÂNEAS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APRESENTAÇÃO DE INSTRUMENTOS ORIGINAIS. INEXIGÊNCIA.

I - Inexistindo nos autos notícia de qualquer hipótese de cessação do mandato, presume-se a eficácia plena da representação processual, exprimindo mero decurso de tempo a vislumbrada extemporaneidade do ajuizamento da ação com relação às datas constantes nas procurações.

II - Configura-se regular a representação processual fundada na apresentação de cópias autenticadas dos instrumentos de mandato outorgado ao patrono da parte autora, ora agravante.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016170-58.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.016170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO : AGOSTINHO ERNESTO e outros
: ANSELMO MARTINHO ARAUJO
: ANTONIO DA SILVA NASCIMENTO
: ANTONIO FERREIRA DE GODOY
: ANTONIO GALBIER
: ARMANDO ZANCOPE
: FRANCISCO LINO DOS REIS
: IDALINO DEPIERI
: JOAQUIM APARECIDO DO PRADO
: JOSE BUENO DE GODOY
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 95.06.02227-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada quanto a designados autores.

V - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

VI - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VII - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

VIII - Em face da sucumbência recíproca no tocante à CEF, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

IX - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta vinculada, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores.

X - Recurso da CEF parcialmente provido.

XI - Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Idalino Depieri e Armando Zancopé e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito em relação a referidos autores no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta vinculada, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, prejudicados nesta parte os recursos quanto aos mesmos, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelos co-autores Agostinho Ernesto e Anselmo Martinho de Araújo, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, bem como para julgar improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros quanto ao autor Armando Zancopé, reformando a sentença ainda para excluir a aplicação do IPC de junho de 1987 e quanto às verbas da sucumbência, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-26.2001.4.03.6004/MS
2001.60.04.000818-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WILSON DE MORAES ARAUJO
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - LICENCIAMENTO - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO CASTRENSE - DIREITO A REFORMA COM REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO SOLDO QUE RECEBIA, QUANDO DO LICENCIAMENTO - INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 110 DA

LEI Nº 6.880/80 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A prova dos autos é no sentido de que o autor teve prorrogado o seu tempo de permanência no Exército. Somente a última inspeção de saúde o considerou apto para o exercício de suas atribuições militares, com recomendações. Contudo, pouco tempo depois, em 16.08.01, foi licenciado, contrariando o texto da Lei nº 6.880/80, que beneficia o militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, como na espécie, com a reforma 'ex officio'.
2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que "*... nos termos dos arts. 108 a 110 da Lei nº 6.880/80, o reconhecimento da incapacidade do militar por acidente sofrido em serviço permite a reforma com o soldo calculado no mesmo grau hierárquico em que se encontrava na ativa, quando a incapacidade é apenas para a vida militar; ou com base no grau hierárquico imediatamente superior, quando impossibilitado de exercer, total e permanentemente, todo e qualquer trabalho...*", a teor da fundamentação do voto proferido pelo E. Relator, Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, no AgRg no REsp 960.176-RS, em 14.10.08, DJe 23.03.09.
3. Na espécie, a prova pericial reconheceu que o demandante é incapacitado para o serviço militar, mas pode exercer atividades que não demandam esforço físico, para auferir o seu sustento, de modo que não se insere no § 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80.
4. A correção monetária das prestações vencidas, devida desde a data em que se constituiu o direito, deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos aos autores deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.
5. Juros moratórios fixados em 6% ao ano, a teor da jurisprudência dominante do STJ, vez que a causa foi iniciada após a edição da MP nº 2.180-35/01.
6. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, reconhecendo que o demandante tem direito a reforma, mas com remuneração correspondente à correção monetária e os juros sejam calculados como consta da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017322-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE MIRANDA LORGA e outros
: ERIKA DE JESUS MARQUES
: MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA
: CARLOS BENEDITO OLIVEIRA SOUSA
: ANTONIO BEETHOVEN CUNHA DE MELO
: LUIS ALBERTO DAGUANO
: RICARDO SILVA VAREA
: REINALDO SILVA VAREA
: RONEY REGINALDO BUENO
ADVOGADO : KATIA REGINA DANTAS MANRUBIA HADDAD e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE. CUMULAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA E VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. ARTIGO 15, §2º DA LEI N.º 9.421/96. ARTIGO 15 DA LEI N.º 9.527/97. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A gratificação pelo cargo em comissão tem como causa o exercício do cargo e a vantagem pessoal - VPNI - tem como causa e sede a Lei, com fulcro em um determinado tempo já exercido no cargo em comissão.
2. Não se pode reconhecer tais situações como concorrentes, idênticas ou assemelhadas, de qualquer forma unicasais, a ponto de se vislumbrar nessas hipóteses uma cumulatividade, retribuições oriundas de uma mesma fonte retributiva, vale dizer, um "*bis in idem*": o recebimento pleno da remuneração do cargo e da VPNI.
3. O art. 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 é anterior ao que ficou consumado no art. 15 da Lei nº 9.527, de 10.12.1997, a qual declarou extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, instituto criado pela Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994, transformando esses direitos em vantagens pessoais nominalmente identificadas - VPNI's.
4. A incompatibilidade referida pelo legislador antecedente (Lei nº 9.421/96) era compreensível, posto que o servidor continuava a incorporar novas parcelas, além daquelas já eventualmente incorporadas até o limite de dez décimos. Nada justificava, pois, que, incorporando novas parcelas, viesse o servidor a receber a remuneração "cheia" e mais a parcela já incorporada. No entanto, o quadro que hoje se apresenta é inteiramente diferente.
5. A vantagem pessoal firma-se como um direito pessoal, adquirido pelo servidor, e como tal, de estirpe constitucional, é perfeitamente legal que a Administração continue pagando-a juntamente com o vencimento integral do cargo em comissão. Este pagamento é legal porque filiado à Lei e é justo porque o servidor faz jus à remuneração mais benéfica, determinada pelo sistema positivo, em face de estar a serviço do Estado e da sociedade, sem perfilar sua obra em busca de riquezas patrimoniais privadas.
6. Sob o enfoque do princípio constitucional da isonomia, também não há como afastar o pagamento em conjunto da verba pessoal nominalmente identificada com o vencimento integral do cargo comissionado, isso porque, pessoas que viessem a exercer a mesma função teriam remunerações distintas. O princípio da isonomia só pode ser afastado com base nos aspectos objetivos delineados no § 1º do artigo 39 da Constituição Federal.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação, para reconhecer o direito dos impetrantes de continuarem a perceber, cumulativamente, a remuneração da função gratificada com a integralidade da importância devida a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada- VPNI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BRUNA CARMEN ZANIN FELGUEIRAS

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA INATIVA. PRELIMINARES DE ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. CUMULAÇÃO DE FUNÇÃO COMMISSIONADA E VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. ARTIGO 15, §2º DA LEI N.º 9.421/96. ARTIGO 15 DA LEI N.º 9.527/97. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REMESSA TIDA POR OCORRIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Quanto às preliminares argüidas pela UNIÃO de erro na indicação da autoridade coatora e incompetência absoluta, é de se aplicar, na espécie, a teoria da encampação, uma vez que a autoridade apontada como coatora defendeu o mérito do ato administrativo, tornando-se legítima para responder pelo ato impugnado. Em consequência, não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo, em razão do disposto no art. 109 da Constituição Federal.

2. No mérito, a gratificação pelo cargo em comissão tem como causa o exercício do cargo e a vantagem pessoal - VPNI - tem como causa e sede a Lei, com fulcro em um determinado tempo já exercido no cargo em comissão.

3. Não se pode reconhecer tais situações como concorrentes, idênticas ou assemelhadas, de qualquer forma unicasais, a ponto de se vislumbrar nessas hipóteses uma cumulatividade, retribuições oriundas de uma mesma fonte retributiva, vale dizer, um "*bis in idem*": o recebimento pleno da remuneração do cargo e da VPNI.
4. O art. 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 é anterior ao que ficou consumado no art. 15 da Lei nº 9.527, de 10.12.1997, a qual declarou extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, instituto criado pela Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994, transformando esses direitos em vantagens pessoais nominalmente identificadas - VPNI's.
5. A incompatibilidade referida pelo legislador antecedente (Lei nº 9.421/96) era compreensível, posto que o servidor continuava a incorporar novas parcelas, além daquelas já eventualmente incorporadas até o limite de dez décimos. Nada justificava, pois, que, incorporando novas parcelas, viesse o servidor a receber a remuneração "cheia" e mais a parcela já incorporada. No entanto, o quadro que hoje se apresenta é inteiramente diferente.
6. A vantagem pessoal firma-se como um direito pessoal, adquirido pelo servidor, e como tal, de estirpe constitucional, é perfeitamente legal que a Administração continue pagando-a juntamente com o vencimento integral do cargo em comissão. Este pagamento é legal porque filiado à Lei e é justo porque o servidor faz jus à remuneração mais benéfica, determinada pelo sistema positivo, em face de estar a serviço do Estado e da sociedade, sem perfilar sua obra em busca de riquezas patrimoniais privadas.
7. Sob o enfoque do princípio constitucional da isonomia, também não há como afastar o pagamento em conjunto da verba pessoal nominalmente identificada com o vencimento integral do cargo comissionado, isso porque, pessoas que viessem a exercer a mesma função teriam remunerações distintas. O princípio da isonomia só pode ser afastado com base nos aspectos objetivos delineados no § 1º do artigo 39 da Constituição Federal
8. Observa-se, ainda, que a aposentadoria da impetrante ocorreu em data anterior às alterações legislativas ora discutidas.
9. Na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a União, suas autarquias e fundações são isentas do pagamento de custas (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I). Não obstante, tal isenção não dispensa o ente público do reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (parágrafo único do citado dispositivo legal).
10. Preliminares rejeitadas. Remessa tida por ocorrida e apelação da União não providas. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, por maioria, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso de apelação da União e dar provimento ao recurso de apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito de continuar a perceber, cumulativamente, a remuneração da função gratificada com a integralidade da importância devida a Título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, mantendo, no mais, a condenação da União ao reembolso das custas e despesas efetivamente recolhidas pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que dava provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso de apelação da União, para julgar improcedente o pedido inicial, denegando a ordem, e julgava prejudicado o recurso da impetrante.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032302-62.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
IV - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.
V - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046104-60.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.046104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ERICK ANTONIO SILVA incapaz
ADVOGADO : SYLVIA BUCHMANN THOME
REPRESENTANTE : REGINALDO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.15.001722-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA.
I - Decisão recorrida que se mantém, por preencher os requisitos legais autorizadores da medida.
II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030509-85.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.030509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : THEREZINHA DE JESUS CESAR CASTRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.13.04265-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - ENQUADRAMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A teor do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

2. No entanto, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Na espécie, como a ação foi interposta em 17-07-97, estão prescritas as prestações vencidas antes de 17-07-92, como bem decidiu o julgador "a quo".

3. A prova dos autos, não impugnada pela autora, é no sentido de que o instituidor da pensão passou da referência NM-25 para a NM-29, em 13-03-85, nela permanecendo até o mês de agosto de 1987, quando ocorreu o óbito. De outra parte, também restou comprovado que a pensão por morte era paga à demandante com base no enquadramento NM-32.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004717-89.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : TERUO NAKAMURA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PRESTADO À INICIATIVA PRIVADA. ATRIBUIÇÃO DO INSS. CARÊNCIA DA AÇÃO. ART. 267, VI, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMO SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CF, COM A REDAÇÃO TRAZIDA PELA EC 20/98. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 721-7/DF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. No que se refere aos períodos trabalhados pelo autor na Indústria Mecânica Jace Ltda (11.04.60 a 28.02.61), na Volkswagen do Brasil S/A. (20.08.64 a 09.07.68), na Cia. Geral de Motores do Brasil (19.04.71 a 06.09.72), na Ericsson do Brasil (12.09.72 a 06.11.75) e na Kodak Ltda. (09.12.75 a 07.05.87), não é da competência da União reconhecer como especial o tempo eventualmente laborado pelo demandante sob condições insalubres, visto que se trata de empresas privadas, submetidas ao regime geral da Previdência Social. Quanto a esse aspecto, a ação deveria ter sido postulada em face do INSS, autarquia responsável pela gestão do regime geral da Previdência Social, motivo porque de se reconhecer a carência de ação do autor e extinguir o feito relativamente a essa questão, a teor do art. 267, VI, do CPC, devido à ilegitimidade de parte da União.

2. Para o reconhecimento do direito à contagem especial de tempo de serviço prestado sob a égide da Lei nº 8.112/90, exigia-se como necessária a complementação legislativa de que trata o art. 40, § 4º da Lei Maior, na redação anterior à EC nº 20/98, como se firmou o entendimento do STF.

3. No entanto, a Excelsa Corte, no julgamento do MI nº 721-7/DF, decidiu que "inexistente a disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91".

4. A correção monetária das prestações vencidas, devida desde a data em que se constituiu o direito, deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos aos autores deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

5. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

6. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para afastar da condenação a determinação imposta à ré de considerar como especial o tempo de serviço trabalhado pelo apelado na Indústria Mecânica Jace Ltda (11.04.60 a 28.02.61), na Volkswagen do Brasil S/A (20.08.64 a 09.07.68), na Cia. Geral de Motores do Brasil (19.04.71 a 06.09.72), na Ericsson do Brasil (12.09.72 a 06.11.75) e na Kodak Ltda. (09.12.75 a 07.05.87) e extinguir o feito, quanto a esse pedido, a teor do inciso VI do artigo 267 da lei processual civil, devido à ilegitimidade de parte da União, ficando o autor isento dos ônus da sucumbência, porquanto postula sob o beneplácito da justiça gratuita (fl. 69). Outrossim, a correção monetária e os juros deverão ser calculados como consta da fundamentação do voto. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observada a gratuidade da Justiça concedida a parte autora. Fica mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024849-76.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.024849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : FATIMA APARECIDA ORTIZ e outros
: FRANCIS ANTONIO CAMPOS
: GERALDO GONCALVES
: GERALDO FERNANDES DOS SANTOS
: HERMINIO ZAMPRONIO
: IRANI BENEDITO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE ASSIS LEMES DA SILVA e outros
: GERALDO CATARINA
: GERSON CORREA DE TOLEDO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS e outro
No. ORIG. : 96.04.03174-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-
41.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003891-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/243
INTERESSADO : JOSAFÁ EVANGELISTA DE ANDRADE e outros
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - OMISSÃO INEXISTENTE - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não autorizam a revisão do julgado se este não se apresenta com qualquer dos vícios indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. A modificação do julgado pela via dos embargos de declaração é condicionada à existência de vício e de sua extirpação do julgado, não sendo esta a hipótese evidenciada nos autos.
3. Mesmo com o fim de prequestionamento, os pressupostos elencados pelo art. 535, do Código de Processo Civil não que ser observados.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021394-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : MARIA IGNES PESTANA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. VERBA HONORÁRIA.

- I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.
- II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.
- III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
- IV - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.
- V - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012861-21.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.012861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDNA MACHADO CARDOZO
ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE.

I - É nula a sentença que aprecia matéria diversa da demandada.

II - Sentença que se anula de ofício. Prejudicados os recursos interpostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença e julgar prejudicados os recursos interpostos, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para prolação de nova decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006355-26.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : APARECIDO MARQUES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - JUSTIÇA GRATUITA - APOSENTADORIA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA COMO TRABALHADOR CELETISTA - POSSIBILIDADE - CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PRESTADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.112/90 - AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ART. 40, § 4º, DA LEI MAIOR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Todavia, verificando o magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu, na espécie.

3. Verifica-se dos autos que o julgamento foi convertido em diligência para que o apelante apresentasse laudos periciais relativamente aos períodos em que esteve exposto a agentes agressivos. O "decisum" foi publicado e, em resposta, houve pedido do demandante de que as informações sejam requeridas junto ao CTA, detentor dos laudos periciais a comprovar o trabalho insalubre por ele exercido. O pleito foi acolhido e, em resposta, vieram aos autos os laudos constantes dos autos dos quais, entretanto, o autor não tomou conhecimento, vez que, depois de manifestação da parte ré, foi prolatada a sentença dando pela improcedência da ação, com amparo nas provas nela até então existentes.

4. Configurada, portanto, violação à norma do art. 398 do CPC e ao princípio do contraditório, garantido constitucionalmente.

5. Agravo retido improvido. Acolhida a preliminar suscitada pelo apelante para anular a decisão de primeiro grau e os atos que se lhe seguiram e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, propiciando-se ao autor a oportunidade para se manifestar sobre os laudos colacionados ao feito, com o prosseguimento da ação, em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher a preliminar arguida pelo autor para anular a decisão de Primeiro Grau e os atos a ela posteriores, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que seja dada oportunidade ao demandante para se manifestar sobre os documentos juntados às fls. 111/128, com o prosseguimento do feito, e, por maioria, negar provimento ao agravo retido, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI. Vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao agravo retido para conceder os benefícios da assistência judiciária.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-30.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : FRANCISCO DA SILVA e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 230/231

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUÍVOCO: INADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO ART. 535, CPC - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A revisão do acórdão embargado, pela via dos embargos de declaração, é condicionada à presença os pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil, não se prestando, esse instrumento processual, a uma nova análise do tema já decidido.

2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013971-49.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CARLOS ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS e outros

: ARI BECHELLI

: MANUEL DA LUZ SEBASTIAO

: ADRIANO DA CONCEICAO RAIMUNDO

: JORGE SILVIO MONTEZ

: GENESIO RIBEIRO DA CUNHA

: ALFREDO GOES FILHO

: HELIO DA SILVA FREITAS

: ARNALDO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. ART. 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71.

I - Prazo prescricional aplicável à espécie que é de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II - Aplicabilidade do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Precedentes.

III - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada quanto a designados autores.

V - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autores cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS..

VI - Recurso da parte autora parcialmente provido.

VII - Extinção do processo sem exame do mérito no tocante a designados autores litisconsortes.

VIII - Pedido improcedente quanto a denominados autores litisconsortes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para reconhecer a incidência da prescrição tão somente sobre as parcelas vencidas anteriormente a trinta anos antes do ajuizamento da ação e, com amparo no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil no tocante aos autores litisconsortes Adriano da Conceição Raimundo, Jorge Silvio Montez, Alfredo Góes Filho e Arnaldo da Silva e, quanto aos autores Carlos Roberto Ferreira dos Santos, Ari Bechelli, Manuel da Luz Sebastião, Genésio Ribeiro da Cunha e Helio da Silva Freitas julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017155-13.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO CESAR MALDI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros relativo à opção exercida sob a égide da Lei 5.107/66, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-06.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.010979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/127
INTERESSADO : PEDRO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - OMISSÃO INEXISTENTE - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não autorizam a revisão do julgado se este não se apresenta com qualquer dos vícios indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. A modificação do julgado pela via dos embargos de declaração é condicionada à existência de vício e de sua extirpação do julgado, não sendo esta a hipótese evidenciada nos autos.
3. Mesmo com o fim de prequestionamento, os pressupostos elencados pelo art. 535, do Código de Processo Civil não são observados.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006960-32.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE GROTH FURQUINI
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE- EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. O acórdão embargado dispôs sobre a incidência da taxa SELIC, que embute juros e correção monetária, inexistindo determinação para incidência simultânea da taxa SELIC e de outra forma de correção monetária.
2. Ausentes os pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil, incabíveis os embargos declaratórios, que não se presta à reversão do resultado do julgamento.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-87.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.000946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/185
INTERESSADO : ADELINO RAYMUNDO DE SIQUEIRA JUNIOR e outros
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - OMISSÃO INEXISTENTE - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não autorizam a revisão do julgado se este não se apresenta com qualquer dos vícios indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. A modificação do julgado pela via dos embargos de declaração é condicionada à existência de vício e de sua extirpação do julgado, não sendo esta a hipótese evidenciada nos autos.
3. Mesmo com o fim de prequestionamento, os pressupostos elencados pelo art. 535, do Código de Processo Civil não que ser observados.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-02.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.002349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : NIVIO OLIVEIRA MERTINAT e outros
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 180/181
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A modificação do resultado do acórdão, pela via dos embargos de declaração, é condicionada à presença dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Ausentes os pressupostos indicados no referido artigo 535, inviável a modificação do julgado pela via dos embargos de declaração.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049880-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : SERGIO BASSI e outros
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/217
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.02340-4 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DO JULGADO - TEMA NÃO ABORADO - MBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Descabe, em execução do julgado e em sede de embargos, analisar e decidir questão não abrangida na ação de conhecimento, inexistindo, no acórdão, a omissão apontada pelos embargantes.
2. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049884-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ANTONIO FAITANINI e outros
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 180/181
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.077464-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DO JULGADO - TEMA NÃO ABORADO - MBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Descabe, em execução do julgado e em sede de embargos, analisar e decidir questão não abrangida na ação de conhecimento, inexistindo, no acórdão, a omissão apontada pelos embargantes.
2. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111753-30.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.111753-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RUBEN ALOYS WECK e outros
: PAULO FERNANDO WECK
: ISAR PEREIRA WECK espolio
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDREA TAPIA LIMA
PARTE RE' : TERMAT AR CONDICIONADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.60.00.003460-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL - MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em dominante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, quanto à observância do procedimento para a citação por edital.
4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se negou provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116035-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/96
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : RENATO RICARDO e outros
ADVOGADO : RICARDO SILVA DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.21581-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O julgamento do recurso observou os limites da pretensão deduzida, pronunciando-se, o Órgão Colegiado, sobre o tema abordado. E uma vez definido, descabe um novo pronunciamento em sede de embargos de declaração, que não se prestam à revisão do julgado, com inversão do seu resultado.

2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, os embargos de declaração não se distanciam dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021548-85.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AILTON BRITO DA SILVA e outros
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, p. 238).
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento já solidificado no STJ, conforme precedentes : AgRg no REsp 1.060.695/PR, Rel. Min. Laurita Vaz; AgRg no REsp 1.046.637/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AgRg no Ag 1.053.449/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 998.083/RS, Rel. Min. Félix Fischer; AgRg no REsp 1.063.539/PR, Rel. Min. Jane Silva; AgRg no REsp 981.970/RS, Rel. Min. Jane Silva; AgRg no Resp 1.009.802/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura e outros - no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada pelo ordenamento constitucional vigente tão-somente a irredutibilidade de seus vencimentos, e de que o ordenamento jurídico vigente não ampara a repristinação tácita de normas revogadas, carecendo, pois, de supedâneo legal a pretensão de restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE com amparo em tal exegese.
3. Considerando que o entendimento abraçado na decisão amparou-se em jurisprudência dominante da Corte Superior e que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.008747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VALERIA EVANGELISTA MARTINS

ADVOGADO : ROBERTA BARBOSA COELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS MONITÓRIOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - É descabida, após o vencimento da dívida, a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo. Precedentes do E. STJ.

II - A parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita não fica isenta de condenação às verbas da sucumbência mas apenas de seu pagamento enquanto verificada a hipótese de prejuízo de sustento próprio ou da família, prescrevendo a obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida. Exegese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-25.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JAIME PAULO DE FARIAS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048498-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : LOURDES VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/94
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.91918-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - OMISSÃO INOCORRENTE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao expressar sua convicção a respeito do tema submetido a julgamento o Órgão Colegiado não está obrigado a analisar o direito à luz de todos os dispositivos de lei invocados pela parte.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074662-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : DIAMANTINO MARQUES e outros

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 156

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 93.02.07814-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Definida a natureza da obrigação materializada no título judicial exequendo, consoante a pretensão dos embargantes contidas na minuta do recurso, tem-se por solucionada adequadamente a controvérsia, inexistindo omissões ou contradições a serem reparadas pela via dos embargados de declaração.
2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081908-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : OMAR FELIX TRINDADE e outros

ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 152/153

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.33452-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Definida a natureza da obrigação materializada no título judicial exequendo, consoante a pretensão dos embargantes contidas na minuta do recurso, tem-se por solucionada adequadamente a controvérsia, inexistindo omissões ou contradições a serem reparadas pela via dos embargados de declaração.

2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099873-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

INTERESSADO : SERGIO CARLOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/104

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PARTE AUTORA : ALMIR ANTONIO DE ARAUJO e outros

No. ORIG. : 92.00.81052-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - OMISSÃO INOCORRENTE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao expressar sua convicção a respeito do tema submetido a julgamento o Órgão Colegiado não está obrigado a analisar o direito à luz de todos os dispositivos de lei invocados pela parte.

2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.

3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004707-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : JOSE SIMOES GARCIA e outros

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.049428-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O julgamento do recurso observou os limites da pretensão deduzida, pronunciando-se, o Órgão Colegiado, sobre o tema abordado. E uma vez definido, descabe um novo pronunciamento em sede de embargos de declaração, que não se prestam à revisão do julgado, com inversão do seu resultado.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, os embargos de declaração não se distanciam dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014243-46.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.014243-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242
INTERESSADO : ADALBERTO MIRANDA e outros. e outros
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO
No. ORIG. : 2007.60.00.007818-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - OMISSÃO INEXISTENTE - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A questão relativa a ser, ou não, devida a vantagem não mais comporta exame, porquanto o julgado diz respeito à fase de execução da decisão judicial que reconheceu esse direito aos agravantes.
2. A previsão legal de incorporação do percentual aos vencimentos dos servidores não é indicativa de que tenha a Administração efetuado o pagamento, cabendo-lhe comprovar que o fez, na medida em que, no caso, a exigência da prova negativa é inadmissível.
3. Mesmo com o fim de prequestionamento, os pressupostos elencados pelo art. 535, do Código de Processo Civil não que ser observados.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016054-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : EURIPEDES DE SOUZA e outros

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.031010-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O julgamento do recurso observou os limites da pretensão deduzida, pronunciando-se, o Órgão Colegiado, sobre o tema abordado. E uma vez definido, descabe um novo pronunciamento em sede de embargos de declaração, que não se prestam à revisão do julgado, com inversão do seu resultado.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, os embargos de declaração não se distanciam dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024843-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AGILENO SOUZA MACHADO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.
- II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.
- III - Processo extinto de ofício sem exame de mérito.
- IV - Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008204-63.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.008204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/202
INTERESSADO : ADHEMAR GAGO BUENO e outros
ADVOGADO : LUCIA HELENA FONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13730-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - JUROS (TAXA SELIC) - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, mantida pela decisão agravada, não determinou a incidência da taxa SELIC, mas, sim, que a correção monetária se fizesse nos termos do Provimento nº 26, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.
2. Os juros de mora foram disciplinados tomando em consideração as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, que os estabelece à razão de 1%, sem incidência do novo dispositivo da Lei 9.494/97.
3. Recurso de agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-37.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE GILDO DE SOUZA AGRELLA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUROS PROGRESSIVOS. SENTENÇA ULTRA PETITA.

- I - Sentença dispendo sobre juros progressivos. Pretensão não deduzida na inicial. Afigurada, na espécie, decisão "ultra petita" neste tópico, devendo ser reduzida aos limites do pedido.
- II - Sentença que se anula de ofício. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo ao indeferimento da aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FATIMA REGINA MENDONCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO DE 1990. JUNHO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF pelo qual ficou sancionado o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico.

II - Indeferido pleito de correção no mês de junho de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INEXIGÊNCIA.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre a determinação nela contida e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Inocorrência de alegada nulidade processual não se lobrigando na espécie a necessidade de intimação pessoal, providência exigida tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III.

Precedentes.

IV -Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FRANCISCO BELO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO/87. MAIO DE 1990. FEVEREIRO/91. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I- Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja primeira admissão como empregado ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

II -Indeferido o pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedente do STF pelo qual ficou sancionado o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico.

III- Reconhecida a sucumbência recíproca pela sentença, resta prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001.

IV -Não havendo prejuízo originado da sucumbência, inexistente interesse da CEF para recorrer.

V-Recurso da CEF não conhecido.

VI - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009649-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ADELAR DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO/87. MAIO DE 1990. FEVEREIRO/91. INAPLICABILIDADE.

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida à falta de prova de exercício de opção retroativa nos moldes previstos pela Lei 5.958/73.

II -Indeferido o pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedente do STF pelo qual ficou sancionado o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016883-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ORLANDO INOCENCIO DE SOUZA MAROUÇO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III -Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-83.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : SAMUEL RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO.

I - Pedido de levantamento do FGTS para pagamento de prestações em atraso de financiamento imobiliário. Sentença de procedência mantida. Precedentes.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4062/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011921-33.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.011921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ MASSAO ONO
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal de sentença de absolvição sumária de Luiz Massao Ono de delito capitulado artigo 1º, incisos II e VI, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

No arrazoado, impugna a acusação os fundamentos da sentença, consistentes na aplicação do princípio da insignificância.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Consta dos autos que o Ministério Público Federal representou Luiz Massao Ono em razão da suposta prática de delito tipificado no artigo 1º, incisos II e IV, da Lei nº 8.137/90, narrando a representação ter o representado inserido nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos anos calendários de 2002 e 2003 valores indevidos, concernentes a despesas médicas, utilizando-se de recibos falsos emitidos pelo odontólogo Carlos Rangel Henrique Laluece, objetivando suprimir e/ou reduzir tributos.

Em decorrência desta prática, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento do crédito tributário apurado em R\$9.937,75 (nove mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e cinco centavos), que foi parcelado e está sendo regularmente pago pelo representado.

Em face do parcelamento, a pedido do Ministério Público Federal, foi suspensa a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional (fl. 53), não tendo sido ofertada denúncia pelo órgão ministerial.

No entanto, o MM. Juízo proferiu sentença absolvendo sumariamente o representado, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Tal procedimento, porém, não encontra amparo no Código de Processo Penal, uma vez que sequer foi ofertada a denúncia.

Seria, então, a hipótese de se anular a decisão hostilizada e determinar o regular processamento do feito. Observo, no entanto, que o montante dos tributos iludidos de fato não alcançou R\$10.000,00 (dez mil reais), parâmetro legal escolhido com o objetivo de caracterizar a insignificância.

Assim, configurada a insignificância e em face da situação processual que originou a presente apelação, tenho como cabível a concessão de *habeas corpus*, de ofício, para trancar a ação penal.

Ainda anoto que o feito comporta julgamento com fulcro nos artigos 557, §1º, A do Código de Processo Civil c.c. 3º do Código de Processo Penal, porquanto, em relação à questão que ora se discute a jurisprudência é dominante.

O Supremo Tribunal Federal vem adotando entendimento contrário à tese da recorrente, consoante julgados recentes de ambas as colendas Turmas:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.

3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

4. Ordem concedida."

(HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."

(HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925)

E, por força dos precedentes citados, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não obstante entendimento majoritário em contrário, recentemente deliberou adotar o posicionamento da Suprema Corte:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido.

(REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009)

Nesta linha de consideração, os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Região já decidiram aplicar o princípio da insignificância aos crimes do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e dos artigos 168-A, 334 e 337-A do Código Penal, conforme acórdãos assim ementados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE IMPOSTOS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSTO DE VALOR INEXPRESSIVO. LEI 10.522/02.

1. Nos crimes contra a ordem tributária, o prazo prescricional somente se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, mediante o encerramento do processo administrativo, quando ocorre a consumação desse delito.

2. A Lei nº. 10.522/02, alterada pela Lei nº. 11.033/2004, estabeleceu, em seu art. 20, que somente serão executados os débitos inscritos na Dívida Ativa da União, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Aplica-se o princípio da insignificância quando o imposto sonegado seja inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Apelação provida para absolver o acusado.

TRF1 - ACR 200734000251649 - Relator JUIZ TOURINHO NETO - Órgão julgador - TERCEIRA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:107

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º DA LEI 8.137/90. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Em se tratando de crimes relacionados à elisão tributária (artigo 1º da Lei n.º 8.137/90 e artigos 168-A, 334 - descaminho - e 337-A do Código Penal), o valor empregado na aferição do princípio da insignificância remete ao montante tributário consolidado, isto é, o principal com seus acessórios.

Precedente da Quarta Seção desta Corte. 2. "Aplica-se o princípio da insignificância aos crimes relacionados à elisão tributária (artigo 1º da Lei n.º 8.137/90 e artigos 168-A, 334 - descaminho - e 337-A do Código Penal), caso a supressão dos impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004." (TRF4, ACR 2006.71.07.002563-6, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 21/10/2009).

(TRF4 - ACR 200570040021427 - Relator NIVALDO BRUNONI - Órgão julgador OITAVA TURMA - Fonte D.E. 03/03/2010)

No caso dos autos, consta ter o réu suprimido rendimentos tributáveis nos anos calendários de 2002 a 2004 no montante de R\$9.937,75 (nove mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e cinco centavos), montante que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

Por estes fundamentos, concedo "habeas corpus", de ofício, a fim de trancar a ação penal, nos termos do artigo 557 §1º-A do Código de Processo Civil c.c. 3º do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008093-78.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008093-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
PACIENTE : FELIPE COGORNO ALVAREZ
: JOSE CARLOS COGORNO ALVAREZ
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2004.60.00.009465-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Vladimir Rossi Lourenço, Advogado, em favor de FELIPE COGORNO ALVAREZ e de JOSÉ CARLOS COGORNO ALVAREZ, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados e estão sendo processados pela prática do delito tipificado no artigo 334, *caput*, 2ª. parte, do Código Penal, porque, na condição de sócios da empresa Shopping China, localizada no Paraguai, se põem a serviço de venda e entrega em domicílio para o território brasileiro de mercadorias estrangeiras sem o recolhimento dos impostos devidos.

Ressalta o impetrante que o valor do imposto que supostamente deixou de ser recolhido, evidenciado na denúncia, é igual R\$3.602,80 (três mil, seiscentos e dois reais e oitenta centavos), valor esse que não ultrapassa o limite de R\$10.000,00, que permite a aplicação do princípio da insignificância, consoante decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Defende essa tese e cita precedentes que, segundo afirma, a favorecem.

Pede liminar para trancar a ação penal, ou, então, para sobrestá-la, e, a final a concessão da ordem para deferir o seu trancamento em definitivo.

Juntaram-se os documentos de fls. 19/716.

Indeferiu-se a liminar.

Vieram as informações.

Parecer ministerial pela denegação da ordem.

Noticiou-se que, com a prolação da sentença absolutória, estaria prejudicado o objeto da impetração (fl. 737).

É o breve relatório.

Decido.

Com o noticiado à fl. 737, está prejudicado o objeto desta impetração.

É conveniente registrar a possibilidade de **decisão** monocrática nesse caso, decorrente da aplicação extensiva da disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90, a saber, "*O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal*", cujo analogado, cuidando especificamente da ação de *habeas corpus*, encontra-se no art. 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, qual seja, "*Quando o pedido for incabível, incompetente o Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente*", sendo que eventual conhecimento da matéria deduzida na impetração pelo órgão fracionário fica assegurado pelo seu Parágrafo Único: "*Da **decisão** de indeferimento liminar caberá agravo regimental*".

O art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de **decisão** monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Logo, a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de cabimento, pois, de interesse, consubstanciado na falta de utilidade ou necessidade da ordem, e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator.

Exemplificativamente, acerca da possibilidade de julgamento monocrático do *habeas corpus* em tal hipótese no âmbito do Supremo Tribunal Federal: ver HC 99212, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 25/06/2009, publicado em DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009.

Nesse sentido, no âmbito deste e. Tribunal Regional Federal, ver TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : HC - HABEAS CORPUS - 22998 - Processo: 2005.03.00.089786-0 - UF: SP - Órgão Julgador:

QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 16/12/2005 - Fonte: DJF3 DATA: 1/12/2005 PÁGINA: 364 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RAMZA TARTUCE.

Diante disso, julgo prejudicada a impetração.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003560-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ALCIR LEONEL DA SILVA

PACIENTE : RENATO DOS SANTOS DIAS reu preso

ADVOGADO : ALCIR LEONEL DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.24.000793-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrada por Alcir Leonel da Silva, advogado, em benefício de RENATO DOS SANTOS DIAS, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Jales - SP.

Informou que o paciente foi condenado a 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e à pena pecuniária de 11 (onze) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 273, § 1º-B, inciso I e 334, ambos do Código Penal, mantida a sua prisão, decorrendo, daí, o constrangimento ilegal ao seu direito de liberdade, haja vista ser o paciente primário e ostentar bons antecedentes, merecendo, por isso, apelar em liberdade.

Invocou a norma prevista no artigo 594 do Código de Processo Penal, sustentou o direito de o paciente apelar em liberdade e citou precedentes em defesa de sua tese.

Requeru liminar e, enfim, a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Decisão que indeferiu a liminar (fl. 9).

Vieram as informações.

Parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o breve relatório.

Decido.

Esta ordem de *habeas corpus* insere-se no tema da segunda impetração.

Ainda que por outros impetrantes, o paciente já trouxe estes mesmo argumentos na impetração n.º 2009.03.00.034102-3/SP.

Já se assentou em doutrina e jurisprudência que o trancamento da ação penal mediante ação de *habeas corpus* é medida excepcional, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprova-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, quaisquer das circunstâncias que excluam o crime: nesse passo, e exemplificativamente HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007; HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007; HC 103.894/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.

Isso decorre dos pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação, que se confundem com o mérito da própria impetração, consistentes na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf. art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei n.º 3.689/41 - Código de Processo Penal brasileiro - CPP): exemplificativamente, conforme RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006.

Uma vez patente a falta de liquidez da argüição que sustenta o constrangimento ilegal, prefigurada sobretudo no volume de documentos anexados à inicial da impetração, o que já é indicativo da impossibilidade de pronta análise dos temas abordados no âmbito desta ação constitucional, torna-se imperativo o juízo de *non liquet*: conforme HC 63.413/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006 p. 354.

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de *habeas corpus* esteja subsidiado por um direito singular (a liberdade de locomoção), cuja ameaça ou efetiva afetação (pela violência) decorra de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, tudo isso demonstrado de plano, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar: cf. HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007.

Depois, é de rigor enfrentar as questões aduzidas nesta impetração como dedutíveis na noção de segundo *habeas corpus*, pelo que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ que somente deve ser conhecido o segundo *habeas corpus* quando as situações fáticas ou os objetos das impetrações não são idênticos: conforme HC 89.153/PE, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008.

Deve-se ressaltar, segundo a hermenêutica do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que também se torna imprescindível e obrigatório que, dos autos da segunda impetração, conste cópia da petição inicial da primeira, a fim de se verificar não se ter apenas a mera reprodução e repetição dos fundamentos anteriormente deduzidos pela defesa, permitindo assim o cotejo entre ambas as impetrações: HC 63.178/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 29/06/2007 p. 672.

Também, é oportuno afirmar a total ausência de elemento novo, de inovação nas circunstâncias fáticas ou de diferenciação entre o objeto desta impetração e o objeto da impetração anterior de n.º 2009.03.00.034102-3, sendo patente a sua consubstanciação na mera reprodução e repetição dos fundamentos anteriormente deduzidos pela defesa. Assim, é imperativo deixar de conhecer desta impetração.

É conveniente registrar a possibilidade de decisão monocrática nesse caso, decorrente da aplicação extensiva da disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90, a saber, "*O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal*", cujo analogado, cuidando especificamente da ação de *habeas corpus*, encontra-se no art. 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, qual seja, "*Quando o pedido for incabível, incompetente o Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente*", sendo que eventual conhecimento da matéria deduzida na impetração pelo órgão fracionário fica assegurado pelo seu Parágrafo Único: "*Da decisão de indeferimento liminar caberá agravo regimental*".

O art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Logo, a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de cabimento, pois, de interesse, consubstanciado na falta de utilidade ou necessidade da ordem, e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator.

Exemplificativamente, acerca da possibilidade de julgamento monocrático do *habeas corpus* em tal hipótese no âmbito do Supremo Tribunal Federal: ver HC 99212, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 25/06/2009, publicado em DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009.

Nesse sentido, no âmbito deste e. Tribunal Regional Federal, ver TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : HC - HABEAS CORPUS - 22998 - Processo: 2005.03.00.089786-0 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 16/12/2005 - Fonte: DJF3 DATA: 1/12/2005 PÁGINA: 364 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RAMZA TARTUCE.

A propósito, penso que, caso, desde o início, viesse instruída a impetração ou mesmo antes, o requerimento de liberdade provisória, com os documentos essenciais à concessão de tal ou qual medida, prefigurados na caracterização das condições subjetivas para a experiência provisória de liberdade, geralmente materializados na comprovação de residência fixa, do desempenho de atividade profissional ou da fruição de rendimentos lícitos e, enfim, na inexistência de antecedentes criminais, mediante certidões das justiças estadual, militar e federal, das localidades onde residiu o paciente nos últimos anos, o resultado daqueles requerimentos ou desta ordem de *habeas corpus* poderia ter sido outro. Assim, haveria mais elementos para que se pudesse discernir exatamente sobre a gravidade e perigo de suas condutas, e poder-se-ia, desta forma, afastar a legalidade da prisão preventiva.

Os documentos trazidos aos autos desta impetração, contudo, pouco ou nada informam.

Nesse passo, em hipótese como a dos autos, vem se afirmando a tese de que cabe ao impetrante, quando qualificado como advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente constituído pelo paciente, o dever de, em se tratando de ordem de *habeas corpus*, instruir devidamente o feito, com os documentos que informam a ação penal ou inquérito policial respectivos, bem como trazendo com a inicial os demais documentos indispensáveis à propositura da ação.

A responsabilidade do advogado, a qual se caracteriza como responsabilidade-meio, a saber, responsabilidade não por este ou por aquele resultado, mas, pela instrução regular do feito, vem merecendo acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado (sem destaques ou omissões no original):

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO.

- A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.
(...)

(REsp 1079185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009).

A sentença condenatória também não descuidou de justificar a manutenção da prisão do paciente, em face da precariedade de informações sobre a dimensão da vida social e subjetiva dos acusados naquela ação penal:

"Relativamente à necessidade da manutenção da prisão para a garantia de aplicação da lei penal, verifico que os réus Renato e Victor Apoena não comprovaram através de documentos idôneos, nestes autos ou nos autos dos pedidos de liberdade provisória, ajuizados sob n.ºs 2009.61.24.001585-3 e 2009.61.24.001637-7, possuírem residência fixa ou ocupação lícita no distrito da culpa, não havendo, portanto, garantia de que soltos, não frustrarão a aplicação da lei penal. Desta forma, presentes os requisitos que autorizam a prisão cautelar dos réus, estes deverão permanecer presos cautelarmente até o trânsito em julgado da presente sentença, ou até que sobrevenha decisão de instância jurisdicional superior em sentido diverso".

Ante o exposto, não conheço da ordem.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005665-58.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MOISES MUNIZ reu preso

: WILLIAN LEITE DE ARAUJO

: PAULO CEZAR AMARANTE

ADVOGADO : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00056655820074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor dos apelantes Paulo César Amarante, William Leite Araújo e Moisés Muniz, Dr. Carlito Dutra de Oliverira, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 448.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1575/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 91.03.002484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : POLITEC IMP/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.09.75601-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA REPOSTA. PORTARIA MINISTERIAL 150/82. REGULAMENTO ADUANEIRO.

I - Recurso que apresenta, em suas razões, pedido dissociado do conteúdo da sentença, contraria o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, não podendo ser apreciado pelo juízo *ad quem*.

II- A Portaria n.150/82 do Ministério da Fazenda autoriza a reposição de mercadoria importada que, após o desembaraço aduaneiro, mostre-se imprestável para o fim a que se destina, e o Decreto n. 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro) prevê, em seu art. 85, inciso II, a não incidência do Imposto de Importação na hipótese de reposição de mercadoria.

III- Inexigibilidade de laudo técnico, na medida em que a Autoridade Impetrada admitiu a imprestabilidade da mercadoria.

IV- Precedentes desta Egrégia Corte.

V- Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.005802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IND/ MECANICA NIPOBRAS LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 90.00.34002-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IOF. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDOS DISTINTOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Não caracterizada a tríplice identidade prevista no § 2º, do art. 301, do Código de Processo Civil, qual seja, de partes, pedido e causa de pedir, não há que se falar em litispendência.

II- O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade do art. 6º, do Decreto-lei n. 2.434/88. Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

III- Apelação parcialmente provida, para afastar a litispendência e, no mérito, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.021905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : OSCAR DOMINGOS ALVES

ADVOGADO : RICARDO SABIA e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

No. ORIG. : 89.00.19670-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A pretensão deduzida não se ajusta à via processual eleita, impingindo, à impetração, carência de requisito indispensável ao exercício do direito de ação, qual seja o interesse processual.

II - Precariedade da propositura atinente à impossibilidade de se utilizar mandado de segurança para proteção de direito, cuja certeza e liquidez não teve comprovada, de imediato, a situação fática a ampará-lo.

III - A hipótese demanda produção dilatada de provas, mediante amplo contraditório, procedimento incompatível à estreita destinação da ação constitucional.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.014084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MORGAN DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE

No. ORIG. : 91.06.66731-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. O aresto reconheceu o recurso de apelação devido, tendo em vista que a decisão obsta o prosseguimento da execução do título judicial, e foi expresso ao entender que ocorreu o fenômeno da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirrecorribilidade, porque primeiro a embargante agravou de instrumento a decisão e depois apelou, situação que contraria a legislação, pois qualquer decisão recorrível cabe apenas um recurso, prevalecendo o chegou primeiro.

2. Tendo o julgado decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em contradição e omissão.

3. Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.042898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.66275-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.043109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.94265-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.091233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

LITISCONSORTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
PASSIVO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE CAMPOS E REGIAO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 94.04.01116-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO - AGENTE DA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO - ACOMPANHAMENTO POR REPRESENTANTE DO SINDICATO DA CATEGORIA.

1. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, a teor do disposto no art. 626 da Consolidação das Leis do Trabalho.

1. O item 4, do artigo 5º da Convenção 148 da OIT internalizada pelo Decreto n. 93.413/86 não confere poderes ao sindicato para ser o representante do trabalhador no acompanhamento da fiscalização referente à medicina e segurança do trabalho.

2. Compete à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA ou, na sua falta, aos próprios empregados da empresa, a participação na fiscalização para verificação das condições de segurança no trabalho.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.039974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
LITISCONSORTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
PASSIVO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE CAMPOS E REGIAO
No. ORIG. : 94.04.02461-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.

2. Na hipótese em exame, as partes são as mesmas, a causa de pedir e o pedido também são os mesmos. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089803-24.1995.4.03.9999/SP

95.03.089803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL ANTAO CAXAMBU PEREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 89.00.00001-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO DE DEPÓSITO REALIZADO EM CONTA JUDICIAL EM RENDA PÚBLICA. ENCARGO DO DEPOSITÁRIO.

1. Realizado o depósito do produto da arrematação em conta à ordem e disposição do juízo da execução, em agência de instituição bancária localizada no Fórum local, a esta incumbe o encargo da transferência do numerário correspondente ao seu destinatário, mediante ordem judicial específica.
2. O Procurador da Fazenda Nacional exerce mandato "ex lege", sendo que a investidura no cargo não lhe confere os poderes especiais exigidos na lei processual, dentre eles os de receber e dar quitação.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0104379-46.1995.4.03.0000/SP
95.03.104379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HUGO FUNARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : IRMAOS FRANCESCHI LTDA AGRICOLA INDL/ E COML/
No. ORIG. : 95.13.03539-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.
2. Precedente desta Turma.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, com excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao agravo regimental tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.030920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CILENO ANTONIO BORBA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU
APELADO : ANTONIO NATALE e outros
: EURIDES CARNESECCA NATALE
: CLAUDIA MARIA NATALE
ADVOGADO : EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outros
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.32144-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - BANCO DEPOSITÁRIO - PAGAMENTO DO ÍNDICE DE 84,32% DO MÊS DE MARÇO DE 1990 - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

- 1- O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.
- 2- Recurso que traz razões totalmente dissociadas da fundamentação da sentença.
- 3- Agravo legal do Banco Nossa Caixa S/A não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal do Banco Nossa Caixa S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.039596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.05.17063-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, CPC. REQUISITOS AUSENTES. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. CONTAGEM A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE.

I - A fraude à execução é instituto de direito processual, sendo considerada mais grave do que a fraude contra credores, por envolver, também, ofensa à função jurisdicional. Está prevista no art. 593, do Código de Processo Civil, segundo o qual "considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens : I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III - nos demais casos expressos em lei".

II - Em virtude da cisão realizada, os imóveis em questão haviam deixado de fazer parte do patrimônio da empresa, razão pela qual a Executada comunicou o fato ao Juízo e requereu que a penhora recaísse sobre outro imóvel, de sua propriedade, inclusive de maior valor.

III - A fraude somente pode ser reconhecida na hipótese de não terem sido reservados bens suficientes ao pagamento da dívida em fase de execução, a teor do disposto no parágrafo único do art. 185 do CTN.

IV - O prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é contado da intimação da penhora, nos moldes do artigo 16, inciso III da Lei n. 6.830/80. A substituição da penhora tem por objetivo a garantia do Juízo, não interferindo nos atos processuais da ação de embargos de execução, sendo único o prazo para sua oposição.

V - A mera substituição do bem em segunda penhora não é suficiente para ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.074557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : KLABIN S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

SUCEDIDO : KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A

No. ORIG. : 94.00.34595-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : AGRIPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34849-5 2 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MAC ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ADES INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA (desistente)
No. ORIG. : 95.00.62251-3 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.086704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE MIRANDA
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.01550-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.

4. A constituição do crédito tributário, pela lavratura do auto de infração, com notificação regularmente efetivada, ocorreu dentro do período de 5 (cinco) anos a que se refere o art. 173 do CTN. Afastada, portanto, a decadência.

5. Constituído o crédito tributário, tem início a fluência do prazo prescricional que, de acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original (anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2.005), interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

6. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. Precedentes deste C. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 200403990249272, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.12.2005, v.u., DJU 03.02.2006, p. 465; 3ª Turma, AC n.º 200260040000110, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.05.2004, v.u., DJU 16.06.2004, p. 407

8. Verba honorária devida pela embargada fixada no patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

9. Remessa oficial parcialmente provida. No mais, sentença mantida, sob fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e, no mais, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.088806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARINA COSTA CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.10.00322-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.07755-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.028004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VITALIA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00000-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO - VALOR DA CAUSA - DÉBITO CONSOLIDADO - TRD - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - JUROS DE MORA.

1 - Cerceamento de defesa rejeitado, porque se a empresa julgava imprescindível à sua defesa judicial a juntada aos autos de alguma ou todas as peças que instruem o procedimento administrativo, deveria tê-las obtido em cópias ou certidões na repartição competente, como lhe faculta o artigo 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, e, ainda, porque o auto de infração foi lavrado contra a embargante, assinado expressamente por seu empregado ou representante legal, pelo que não pode agora alegar ignorância quanto aos empregados cujos FGTS deixaram de ser recolhidos, e os períodos em aberto, ou nulidade do auto de infração e da CDA.

2 - O valor da causa nos embargos corresponde ao valor consolidado da dívida, que se constitui do débito principal e acessórios. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 749949/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 348).

3 - A incidência da TRD, nos termos do artigo 9º da Lei n. 8.177/91, sem menção à Lei n. 8.218/91, ou seja, a título de atualização monetária, já foi apreciada pelo C. STF, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida na ADIn n.º 493-0/DF.

4 - Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. E, na hipótese, atende ao disposto no art. 161, §1º, do CTN.

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TEMLAR MOVEIS E DECORACOES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outros

No. ORIG. : 96.00.00035-5 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ARTS. 170, CTN E 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EM MOMENTO ANTERIOR. REGULARIDADE DO ATO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

2. O contribuinte ajuizou ação cautelar e posterior anulatória de débito fiscal cumulada com pedido de compensação que, apesar de terem sido julgadas procedentes, foram ajuizadas somente após a inscrição em dívida ativa, o que se demonstra a regularidade do ato, tendo em vista a inexistência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

3. *In casu*, houve a substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional, ou seja, os aumentos das alíquotas da contribuição ao Finsocial (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989). Sendo assim, perfeitamente possível o prosseguimento da execução pelo valor do débito remanescente. Precedentes desta Corte.

4. Sem condenação em verba honorária, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.049836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : REAGO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.62240-8 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.086593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE
LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outros
SUCEDIDO : PASTIFICIO LIANE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 94.12.01269-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IR - CORREÇÃO MONETÁRIA - MÚTUO - ORTN DIÁRIA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA - ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - CESSÃO DE QUOTAS SOCIAIS - SUB-ROGAÇÃO DE CRÉDITOS - DESCARACTERIZAÇÃO DE MÚTUO.

1 - Não há vício na adoção pela Receita Federal do disposto no 5º do Decreto-lei n. 2.072/83, para correção monetária das obrigações assumidas pela embargante, a título de mútuo. A norma em questão alterou a legislação do imposto sobre a renda, e ao se reportar à correção monetária das obrigações ou títulos de crédito pela ORTN diária, nos termos do artigo citado, asseverou sua incidência sobre todas as obrigações por ela - a norma - disciplinadas.

2 - Se o artigo 21 do Decreto-lei n. 2.065/83 apenas se reportou à correção monetária dos contratos de mútuo pela ORTN, nada dispondo sobre ser diária ou mensal, não há óbice legal à sua incidência diária, tal como prevista no Decreto-lei n. 2.072/83, e numa interpretação lógico-sistemática e teleológica da citada norma, como bem realizada pela autoridade fiscal, às fls. 39/40 do procedimento administrativo. Nesse sentido: TRF 2ª Região, AMS 9702003997, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU 04/05/2009.

3 - Merece reparo a sucumbência reciprocamente fixada pelo juízo singular, à luz da regra contida no artigo 21, parágrafo único, do CPC, à medida que, se a sentença, acolhendo um dos pedidos da empresa, excluiu da execução os valores tributáveis descritos no item II do auto de infração de fls. 10 do procedimento administrativo, ou seja, parte significativa do crédito executado, certo é que a União Federal sucumbiu em maior parte, pelo que deve arcar com os honorários advocatícios incidentes em 10% sobre o valor excluído da execução pela sentença.

4 - A exclusão pela sentença dos valores descritos no item II do auto de infração encontra sua razão de ser no fato de que as operações que foram tomadas pela Receita Federal como sendo de mútuo, na verdade, segundo apurado pela perícia judicial, no item 7 e seguintes (fls. 132/145), configuram lançamentos realizados pela empresa a título de sub-rogação de créditos de cessão de participação societária, que não desafiam a aplicação do artigo 21 do Decreto-lei n. 2.065/83, pelo que, neste aspecto, também não merece reparo a decisão submetida ao duplo grau de jurisdição.

5 - Apelação parcialmente provida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CREDIAL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA e outro
: BANCO PECUNIA S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.24825-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. LEI Nº 8.177/91. INPC. PRECEDENTES.

1. Aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de depósitos judiciais, nos períodos assinalados.

2. Quanto ao período de março a setembro de 1991, ausente o direito da autora a aplicação do IPC como índice de correção monetária, haja vista que a Lei nº 8.177/91 extinguiu aquele índice de correção monetária, passado a vigorar para tanto o INPC.

3. A atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

4. Precedentes: STJ; Corte Especial; ERESP nº 200601796754; Relator Min. ARI PARGENDLER; decisão:

06.12.2006; DJU 19.03.2007; p. 269; STJ, Primeira Turma; AGRESP 200400377180; Relator Min. LUIZ FUX; decisão 11/10/2005; DJU 28/11/2005; p. 197; STJ, Primeira Turma; RESP 200301850815; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; decisão 10/10/2006; DJU 07/12/2006; p. 272; STJ; Primeira Turma; EDRESP: 200301503887; Ministro JOSÉ DELGADO; decisão: 19/02/2004; DJU: 19/04/2004; p. 166; TRF3, Sexta Turma, AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170 e STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 1093687, DJE 25/06/2009, j. 09/06/2009.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013226-24.1998.4.03.0000/SP
98.03.013226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUCKSPUMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.17021-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATO IMPUGNADO É SENTENÇA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O ato, por meio do qual é extinto o processo sem o conhecimento do mérito da medida cautelar, possui natureza de sentença e deve ser impugnado via interposição de apelação e não de agravo de instrumento, razão pela qual foi proferida decisão negando seguimento ao agravo interposto.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032288-50.1998.4.03.0000/SP
98.03.032288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LIMEX MEDICAL COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HELOISA HARARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00076-8 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 9.289/96. LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL. LEI N. 4.952/85. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO.

- I - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.
- II - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12). O mencionado diploma legal prevê a isenção de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos de valor mensal inferior a dois salários-mínimos (art. 7º, I a III), e difere o recolhimento da taxa judiciária nos embargos à execução, para após a satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a impossibilidade financeira naquele momento (art. 5º).
- III - Considerando que a apelação foi interposta em 16.03.98 (fl. 13), portanto, antes da vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, a Embargante está dispensada do respectivo preparo.
- IV - Precedentes desta Corte.
- V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRATEX CONSTRUÇOES E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.02425-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A REMESSA DE JUROS, COMISSÕES E DESPESAS DECORRENTES DA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO NO EXTERIOR. RESOLUÇÕES Nº 644/80 E 1.853/91 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. REDUÇÃO DO IMPOSTO EM 100%. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BACEN. ILEGALIDADE.

1. Com fundamento nas disposições artigo 9.º do Decreto-lei nº 1.351/74 sobre a competência do Conselho Monetário Nacional, este adotou as Resoluções nº 664/80 e nº 1.853/91, que reduziram em 100% o valor do imposto de renda incidente sobre remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocação de títulos no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de créditos internacionalmente conhecidos como *Commercial Papers*, estendo tal benefício aos títulos de crédito denominados *Floating Rate Notes*, *Floating Rate Certificates of Deposit*, *Public Issues Bonds* e *Private Issues Bonds*.
2. O Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN emitiu, sucessivamente, o Comunicado nº 2.747/92 e as Cartas-Circulares nº 2.269/92 e nº 2.372/93, que impuseram condições para que o contribuinte pudesse se beneficiar da redução estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional. Segundo tais disposições, a emissões teriam de obedecer ao prazo mínimo de 96 meses de amortização.
3. O Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN não dispunha da competência necessária para modificar e condicionar as disposições emanadas pelo Conselho Monetário Nacional, estando atribuído, apenas, da função de fazer cumprir as normas expedidas pelo órgão, conforme consta do art. 9º da Lei nº 4.595/64.
4. Considerando-se a impossibilidade de subdelegação de competências por parte do Conselho Monetário Nacional em favor do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN, são os atos n.ºs 2.747/92, 2.269/92 e 2.372/93 manifestamente ilegais.
5. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 208907, DJF3 25/08/2008, j. 26/06/2008; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, APELREE 1232151, DJF3 CJ1 17/11/2009, p. 272, j. 24/09/2009 e STJ, REsp 687.195/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 314.

6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028641-86.1999.403.9999/SP

1999.03.99.028641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEFRAN IND/ BRASILEIRA DE EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 94.00.00171-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO MEDIANTE CÁLCULO ARITMÉTICO.

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

2. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

4. A eventual exclusão de acessórios da dívida não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033658-94.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.033658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO : STOREL E FILHOS METAIS LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.12198-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGISTRO PROFISSIONAL - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - FABRICO DE JÓIAS - VINCULAÇÃO DESNECESSÁRIA.

1 - A obrigatoriedade do registro profissional se dá em relação à atividade básica desenvolvida pela empresa, segundo a Lei n. 6.839/80, e, como na espécie, atestou a perícia judicial que o processo industrial realizado pela embargante limita-se à *fundição de metais*, não havendo *deposição eletrolítica*, como se dá no fabrico de bijuterias (item 6 - fls. 122), conceito inerente à Física/Química, desnecessária, de fato e de direito, sua vinculação ao Conselho Regional de Química, à medida que, assim procedendo, é evidente que não desenvolve atribuições privativas de químico, tais quais as disciplinadas pelo Decreto n. 85.877/81, em relação à sua atividade-fim, voltada à produção, lapidação e comércio de jóias e pedras preciosas (fls. 15/21). Nesse sentido: TRF 3ª Região, AMS n. 200661000054085, JUIZ CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:17/02/2009; TRF 4ª Região, AC n. 200670010000785, JUIZ OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, SEGUNDA TURMA, D.E. 08/10/2008.

2 - O laudo concordante do assistente técnico do CRQ não dá lastro à exigibilidade das anuidades pretendidas na espécie, à medida que, em que pese a utilização pela empresa de produtos químicos, conforme constatado pelo perito, às fls. 121/125, isso se dá em caráter de acessoriedade e em quantidade tão ínfima que não gera insalubridade.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0070970-07.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.070970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA

ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO

SUCEDIDO : INSTITUTO ALBERTO MESQUITA DE CAMARGO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 94.00.14750-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO- CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA MENSALIDADE ESCOLAR DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PRIVADA - MEDIDA PROVISÓRIA N. 524, DE 07 DE JUNHO DE 1994, NÃO CONVERTIDA EM LEI - PERDA DE EFICÁCIA - ART. 62, PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. No regime anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, medidas provisórias não convertidas em lei no prazo de 30 dias, a partir de sua publicação, perdem sua eficácia desde a edição, o que as torna inexistentes no ordenamento jurídico, bem assim os atos com base nelas praticados, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 62, da Constituição Federal de 1988.

2. A Medida Provisória n. 524/94 não foi convertida em lei, não havendo o Congresso Nacional disciplinado as relações jurídicas dela decorrentes.

3. Insustentáveis quaisquer fiscalização ou imposição de sanções administrativas em razão da aplicação dos critérios estabelecidos na Lei n. 8.880/94 para conversão dos valores das mensalidades escolares em URV.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081560-43.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.081560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA
ADVOGADO : LANA CARLA SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.13709-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. É ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.
4. Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o art. 151, III, do CTN, que elenca hipóteses taxativas.
5. Súmula Vinculante nº 21/STF - *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*
6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64 e TRF3, Sexta Turma, AMS 200661050055358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03/11/2008, j. 09/10/2008.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.082487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E EL YADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 97.00.00540-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO - CTN, ARTIGO 151, II - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS.

- 1- Tendo o contribuinte efetuado o depósito integral dos valores questionados, que, ao final, foram convertidos em renda da União, vencedora na lide, não há que se falar em incidência de juros de mora, porquanto não houve inadimplência, eis que o débito encontrava-se com a exigibilidade suspensa, por força do disposto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ.
- 2- Não restou efetivamente comprovado nos autos o recolhimento espontâneo dos juros de mora, porquanto não há como se aferir se as guias DARF acostadas às fls. 67 correspondem aos juros moratórios, devendo se ressaltar que os valores recolhidos divergem daqueles calculados pela instituição financeira.
- 3- Diante da ausência de comprovação do recolhimento indevido, não merece acolhida a pretensão formulada no sentido de reconhecer-se o direito à compensação.
- 4- Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC.
- 5- Remessa oficial e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085876-02.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.085876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIO GRANATO e outros

: THEREZINHA GRANATO

: CLAUDIA NOGUEIRA

: HELIO MARCUS MESQUITA ALBANO

ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.32058-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA 168/90. LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. SÚMULA DO 725/STF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

2. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

3. O tema já restou sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal: Súmula nº 725 - *É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da MPr 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

4. Precedentes: STJ, RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02; TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01, TRF 3ª Região, AC 97.03.007572-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 19/01/2010, p. 929, TRF 3ª Região, AC 98.03.003852-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 25/02/2008, P. 1165 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 358377, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 929, j. 10/12/2009.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087134-47.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.087134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA IVONE DE PAULA SILVA e outros
: MILTON DA COSTA
: LEONOR PERERIA MONTEIRO LEHN
: MARIA ROSA DA SILVA
: TERESINHA DE JESUS CARNEIRO UMBELINO
: MATSUMI ISOSAKI
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.32137-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* EXCLUSIVA DO BACEN. MEDIDA PROVISÓRIA 168/90. LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. SÚMULA DO 725/STF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A legitimidade passiva *ad causam* e a responsabilidade no presente caso são exclusivas do Banco Central do Brasil, concernentes à correção monetária dos saldos de poupança, a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos (2ª quinzena do mês de março), entendimento que, aliás, restou pacificado no E. STJ, na esteira do julgamento do ERESP nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000.

2. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

3. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

4. O tema já restou sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal: Súmula nº 725 - *É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da MPr 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

5. Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

6. Precedentes: STJ, RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02; TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01, TRF 3ª Região, AC 97.03.007572-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 19/01/2010, p. 929, TRF 3ª Região, AC 98.03.003852-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 25/02/2008, P. 1165; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 358377, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 929, j. 10/12/2009; STJ, RESP 421.008-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 10.06.02 e TRF 3, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta turma, DJ 19/03/04.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090087-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FRIGOTEL FRIGORIFICO TRES LAGOAS LTDA e outros
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.00.00155-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA A INFIRMAR OS AUTOS DE INFRAÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGALIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Oportunizada a análise de escrituração da apelante, quando da realização da prova pericial, a mesma sonou ao perito os extratos bancários e os livros contábeis referentes ao período da autuação (livros diários nºs 15 e 19) - fls. 321. Somente pela análise de tais livros se poderia verificar a procedência ou não das alegações da apelante, no sentido de não ter havido omissão de receitas tributáveis no período indicado.
2. Com relação aos recursos financeiros encontrados na conta do Sr. Salustiano Cândido dos Santos, cuja alegação de serem provenientes de empréstimo entre amigos nunca foi comprovada. Correto, portanto, que o imposto incidisse sobre o total, considerado receita da empresa em poder de terceiros.
3. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem as autuações de que tratam estes autos, gozam de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade. A presunção de legitimidade é a qualidade que reveste os atos de se presumirem verdadeiros e conforme o Direito. A presunção de legalidade diz respeito à conformidade do ato com a lei e a presunção de veracidade diz respeito à certeza de que os atos administrativos foram editados de acordo com o mundo dos fatos.
4. Cabia à autuada provar que o ato não se conformou às regras legais ou que seriam insubsistentes os motivos que o fundamentaram. Entretanto, no presente caso, o apelante não se desincumbiu de tal ônus, não obstante a oportunidade que lhe foi dada, notadamente quando da realização da prova pericial. Dessa forma, não tendo sido produzida prova tendente a infirmar a validade dos autos de infração mencionados, deve a autora assumir as conseqüências de sua malsucedida atividade probatória, à luz do que preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091434-52.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.091434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN
APELADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO
: PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO e outros
: ANDRE MIGUEL DE OLIVEIRA SILVESTRE
: DONIZETI DOS SANTOS

: EDMAR DA CUNHA DE MATTOS
: LUCIA MATOS DA SILVA
: MARCOS CLEMENTE RUFINO CARDOSO
: MARIA DO CARMO SILVA GARCIA
: MARLY APARECIDA FERNANDES ALVES TEIXEIRA
: NAIR AMELIA PINTO FERREIRA
: NILZA GONCALVES ANDRADE
: SUELI APARECIDA BUSANELLO MARTINS
: SUELI APARECIDA FRIGO
ADVOGADO : ROBERTO DE ALMEIDA GALLEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.36613-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL - ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE CURSO DE TÉCNICO DE RADIOLOGIA - PARECER Nº 844/87 - CEE - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - REQUISITOS - LEI 7.394/85 - CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO E DIPLOMA DE CURSO TÉCNICO REGISTRADO PELO MEC - APLICAÇÃO DA LEI NOVA (ART. 6º da LICC) - PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - PRECLUSÃO DO DIREITO DE RECORRER.

1-Parte da Apelação, no que se refere a suspeição do perito, não conhecida, uma vez que a decisão do juiz monocrático que a afastou (fls. 332), trata-se de decisão interlocutória que não foi abordada na sentença. Dessa, forma ocorreu a preclusão do seu direito, nos termos do art. 473, do CPC.

2-O tempo de duração, currículo e número mínimo de créditos, bem como a capacitação da escola de formação de técnicos em radiologia, é competência do Conselho Estadual de Educação e não da autarquia profissional.

3-Ficou provada a legitimidade do Curso de Habilitação Profissional mantido pelo Centro Interescolar do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, uma vez que possui autorização do Conselho Estadual de Educação, conforme Parecer nº CEE - 844/87.

4-A Lei nº 7.394/85, com a redação dada pela Lei nº 10.508/2002, prevê como condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, ser o interessado portador de certificado de conclusão do ensino médio, possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia e possuir diploma de habilitação profissional, registrado no órgão competente.

5-À mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, aplica-se a lei nova (LICC, art. 6º).

6-Fica conferido aos autores sua inscrição junto ao respectivo Conselho, como técnico em radiologia médica, mediante à apresentação do certificado de conclusão do ensino médio e o diploma de sua habilitação profissional de técnico em radiologia médica, devidamente registrado no MEC.

7-Parte conhecida da Apelação e Remessa *ex officio* improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação no que se refere a suspeição do perito e na parte conhecida negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0091435-37.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.091435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO
PRETO DA UNIVERSIDADE DE S PAULO e outros
ADVOGADO : ROBERTO DE ALMEIDA GALLEGO
PARTE AUTORA : NILZA GONCALVES ANDRADE
: MARIA DO CARMO SILVA GARCIA
: MARLY APARECIDA FERNANDES ALVES TEIXEIRA

ADVOGADO : CELSO LUIZ BARIONE e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.44866-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL -FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM DUPLICIDADE.

1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.

2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inocorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.

3- Conhecimento parcial da remessa oficial, e nesta parte dar-lhes provimento, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nesta medida cautelar incidental, restando prejudicada as demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial, e nesta parte dar-lhes provimento, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nesta medida cautelar incidental, restando prejudicada as demais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO BRASIL CENTRAL COBRAC
ADVOGADO : OSWALDO JOSE GARCIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.08.01779-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IR - COOPERATIVAS - NÃO INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA DA EMBARGADA.

1 - À luz do disposto no artigo 111 da Lei n. 5.764/71, as cooperativas estão sujeitas ao pagamento do imposto sobre a renda quando obter resultados positivos nas operações com não associados, de aquisição de produtos, prestação de serviços ou participação acionária, pelo que não há falar-se em tributação das retiradas de seus administradores, matéria aliás pacificada pelo e. TFR, em cuja súmula n. 264 lê-se, *in verbis*, "As cooperativas não estão sujeitas a tributação do imposto de renda por excesso de retirada de seus dirigentes", e acolhida solidamente pelo C. STJ. A respeito: STJ, REsp 125462/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 224; STJ, REsp 227919/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/1999, DJ 07/02/2000, p. 128, REPDJ 08/03/2000 p. 82.

2 - Sucumbência da União Federal, que fica condenada a reembolsar as despesas processuais realizadas pela embargante, em atenção ao disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 6830/80, bem como a pagar ao patrono desta honorários advocatícios, no montante de 10% do valor do débito atualizado.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096247-25.1999.403.0399/SP
1999.03.99.096247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OTAVIO GIMENES
ADVOGADO : FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.12152-4 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. VALORES ORIGINÁRIOS DO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA.

1. A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, reguladora do Regime de Previdência Complementar, prevê a isenção do imposto de renda para as contribuições vertidas pelo empregador (patrocinador), sobre as quais não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza (art. 69, *caput* e § 1º). Todavia, quando do resgate das contribuições pelo beneficiário, sujeitam-se à tributação os valores recolhidos pelo patrocinador.
2. O art. 68 da Lei Complementar nº 109/01 dispõe que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.
3. Os valores resgatados por se tratarem de benefício previdenciário não possuem caráter indenizatório, vez que, configuram acréscimo patrimonial ou aquisição de renda, e, desse modo, subsumem-se à hipótese de incidência do Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, ainda que pagas quando da rescisão do contrato de trabalho.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100059-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.100059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00024-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NÃO APRESENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
2. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

3. Os autos do procedimento administrativo podem ser requisitados pelo juiz desde que, em razão dos elementos contidos nas alegações do embargante, seja necessária a apresentação para o deslinde da causa. Cerceamento de defesa não caracterizado.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114221-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
No. ORIG. : 96.00.00065-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAG - CDA - INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO - LIQUIDEZ - PARCELA AUTÔNOMA

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. Restou provado que a parcela referente ao CONTAG não pode ser exigida, vez que não há funcionários trabalhando no imóvel que possam justificar tal cobrança, e constatou-se que foram regularmente pagas as contribuições sindicais dos respectivos Sindicatos dos empregados.
3. O embargante recolheu a menor o valor devido referente às demais parcelas, sendo insuficiente o pagamento apresentado às fls. 105/110 dos autos dos embargos.
4. A exclusão da parcela relativa ao CONTAG não implica na desconstituição do título executivo, porquanto se trata de valor perfeitamente destacável da CDA.
5. Sem condenação em honorários, em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO CARLETI LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO MALVASSORI
No. ORIG. : 92.00.00190-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IR - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - INDÍCIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMBARGANTE - HONORÁRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69.

- 1 - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475 do CPC.
- 2 - Há indícios nos autos de que a embargante, AUTO POSTO CARLETI LTDA, é, de fato, sucessora da empresa executada, AUTO POSTO COLÔNIA LTDA, isso porque, a embargante foi constituída em 01/06/1.995, para funcionar no mesmo local da empresa executada, e com idêntico objeto social, possibilitando-nos supor, portanto, que adquiriu o fundo de comércio - clientela, com mesma bandeira (Esso Brasileira de Petróleo S/A), ponto etc. - desta última. Artigo 133, inciso I, do CTN.
- 3 - O fato de haver contra a empresa executada decisão de despejo, datada de julho de 1.995, em nada socorre a defesa da embargante, porque não há evidências de que seu cumprimento fora possível, haja vista que, quando da tentativa de citação da empresa executada, na execução apensa, por volta de março de 1.994, já havia indícios de sua dissolução irregular, considerando que não se encontrava mais no local, embora, em 1.997, ainda constasse na JUCESP como sendo a sua localização o endereço da ora embargante, que, por sua vez, lá estaria desde junho de 1.995.
- 4 - Confusão entre as duas empresas, uma vez que a coexistência de ambas, no mesmo local e com idêntico objeto social, conforme se constata das Fichas de Breve Relato expedidas pela JUCESP (fls. 33/35), não é factível.
- 5 - Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69.
- 6 - Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCURIO TREFILACAO DE ACO LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
No. ORIG. : 98.00.00023-8 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO DÉBITO ANTES DO FEITO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Extinção do débito em 08/06/1998, antes mesmo do ajuizamento de sua cobrança judicial, que se deu em 18/06/1.998, de modo que é evidente que a União Federal deu causa indevidamente ao feito executivo e aos embargos a ele opostos. Prevalece, portanto, a Súmula n. 153 do E. STJ, onde se lê que "*A DESISTENCIA DA EXECUÇÃO FISCAL, APOS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS, NÃO EXIME O EXEQUENTE DOS ENCARGOS DA SUCUMBENCIA.*"

2 - Em atenção à regra prevista no artigo 20, §4º, do CPC, impõe-se reduzir o montante da condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.400,00, conforme precedentes desta Turma.

3 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-55.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004973-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO SANTANA DE MELO FILHO
ADVOGADO : JOAO SANTANA DE MELO FILHO

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DANOS MATERIAS E DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

1. Inaplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n º 20.910, de 06.01.1932, visto tratar-se de ação fundada em suposta violação a direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e imprescritíveis, decorrentes de atos praticados durante a Ditadura Militar.
2. Pedido de indenização por perdas de danos e danos morais, em razão de denúncia oferecida pelo Ministério Público Militar, por ter o autor confeccionado e distribuído panfletos de natureza subversiva, quando candidato a Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores, injuriando os órgãos e entidades que exerciam a autoridade pública no Brasil.
3. Incabíveis os danos materiais por ausência de comprovação dos prejuízos suportados pelo autor.
4. Para o ressarcimento do dano extrapatrimonial é necessária a ocorrência de prejuízos decorrentes da privação do bem jurídico tutelado, visto que o dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido.
5. Ausência de demonstração dos prejuízos suportados pelo autor. Descabimento dos danos morais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-49.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO
ADVOGADO : LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO MATERIAL E MORAL. COBRANÇA INDEVIDA DE TRIBUTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO SERASA. ÔBICE A CONTRATO BANCÁRIO.

1. Agravo retido conhecido. Afastada a alegação de inépcia da inicial, uma vez que é possível a formulação de pedido genérico em relação ao valor da indenização por danos morais, sendo certo, ainda, que o valor da causa pode ser estimado em quantia provisória, podendo ser posteriormente adequado ao valor fixado na sentença. Nesse sentido já se posicionou o C. STJ, nos termos dos seguintes precedentes: RESP 923628/MT, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 19/05/2009, DJ 18/06/2009; AgRegAI 1066346/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 03/02/2009, DJ 23/03/2009; RESP 714242/RJ, Quarta Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 26/02/2008, DJ 10/03/2008.
2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
3. A indevida negativação do nome do autor, causadora dos danos morais e materiais, é comprovada nos autos, sendo inequívoca a ocorrência de dano material e moral.
4. Inegável o ato da ré e a sua responsabilidade, uma vez que a cobrança reiterada de débito comprovadamente quitado, por falta de organização interna dos expedientes administrativos, extrapola o simples exercício regular do direito de ação pela União.
5. A indenização por danos materiais ficou restrita aos valores comprovados nos autos, sendo correta a determinação da r. sentença.
6. A fixação da indenização por danos morais deve observar: a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, o grau de culpa, a gravidade do dano e a reincidência, não podendo, outrossim, implicar em abuso ou enriquecimento ilícito do autor.
7. Diante das peculiaridades do caso em espécie, entendo correto o valor fixado pelo Juízo *a quo*, de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), atualizados a partir da data do evento, montante que tem o caráter de reprimir a prática da conduta danosa, não caracterizando valor irrisório nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor.

8. Mantida a fixação da condenação de verba honorária na proporção estabelecida.
9. Agravo retido rejeitado e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008390-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JARBAS FERREIRA DE MENEZES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO DURANTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR. PARAPLEGIA IRREVERSÍVEL.

1. Da análise dos laudos e documentos juntados aos autos, dúvidas não restam quanto a existência de dano grave e irreversível ao autor, causado pelo fatídico acidente.
2. Outrossim, inegável o ato da ré e a sua responsabilidade, uma vez que o autor se encontrava no cumprimento da prestação de serviço militar, sob as ordens de superiores hierárquicos, não tendo se tratando de caso fortuito ou de força maior.
3. Isso porque a própria forma de condução do autor para a realização da tarefa determinada foi imprópria e inadequada. A carroceria da caminhonete não se destinava ao transporte de passageiros, da maneira que foi executada, não dispondo de equipamento mínimo de segurança que pudesse preservar a integridade das pessoas que lá se encontravam. Configurada, assim, a ocorrência de negligência e imprudência da autoridade administrativa que permitiu a realização daquele ato.
4. Dessa forma, comprovado o nexo causal entre o dano e o ato da ré, fica caracterizada a culpa e a responsabilidade sobre o evento, devendo a União Federal responder pelas graves conseqüências geradas pela falha da segurança no transporte do autor, em realização de operação militar.
5. O dano moral evidencia-se nas lamentáveis sequelas sofridas pelo jovem, em decorrência do acidente, com a restrição de sua locomoção, perda de movimentos dos membros inferiores, além dos demais padecimentos, de ordem fisiológica, psicológica e social.
6. A indenização por danos materiais ficou restrita aos valores comprovados nos autos, sendo correta a determinação de apuração por ocasião da liquidação da sentença.
7. A indenização por danos morais foi estipulada em R\$151.200,00, considerando-se o valor de dois salários mínimos por mês, no período de trinta e cinco anos, o que equivaleria a 840 salários mínimos, à época da prolação da sentença.
8. Para a fixação do montante devido a título de indenização por danos morais pela União Federal ao autor, é necessário observar que a soma auferida deve minimizar os sofrimentos advindos da lesão ocasionada, sem corresponder, no entanto, ao enriquecimento sem causa da parte.
9. O alto grau de culpa da União, somado à gravidade do dano perpetrado na vida do autor, permitem concluir como adequado o valor fixado na r. sentença, observadas a viabilidade e as condições econômicas das partes, de forma que se possa ao menos propiciar a atenuação de seu padecimento, diante da deficiência causada.
10. Mantida a fixação da condenação em honorários advocatícios.
11. Apelação, recurso adesivo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013682-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013682-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PENDÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXCLUSÃO DO CADIN. CTN, ART. 151, III. PRECEDENTES.

1. Mantida a concessão da ordem face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a exclusão do CADIN, enquanto pendente a análise do processo de compensação pela autoridade fiscal.
2. O pedido administrativo nº 10880.015062/97-07, de compensação dos débitos referentes aos processos nºs 10.880.008.947/94-53 e 10.880.016.847/94-64, encontrava-se pendente de análise, estando os débitos suspensos, nos termos do art. 151, III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.
3. Precedentes: STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008; STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013771-93.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GERACAO CINCO NUTRICAÇÃO ANIMAL E PRODUTOS VETERINARIOS
ADVOGADO : PAULO CEZAR FRANCO DE ANGELIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO (TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA) E AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 292, § 1º do Código de Processo Civil dispõe serem requisitos de admissibilidade de cumulação: que os pedidos sejam compatíveis entre si, que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e que seja adequado para todos os pedidos o mesmo procedimento.
2. O autor cumulou no presente feito dois tipos de ação: consignatória e de repetição de indébito, demandas com ritos distintos, sendo incabível a cumulação dos pedidos formulados na inicial.
3. Determinou-se à autora que esclarecesse qual o pedido que deveria ser mantido no presente feito, sob pena de indeferimento da inicial, a qual requereu o prosseguimento do feito.
4. A sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, fundamentado no fato de a ação consignatória e a de repetição do indébito possuírem pedidos e procedimentos incompatíveis entre si, não podendo ser cumulados na mesma demanda.
5. Outrossim, ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria ao consignante.
6. A ação de consignação em pagamento é o procedimento através do qual o devedor efetiva o depósito em juízo da quantia ou coisa devida buscando a extinção da obrigação.

7. No presente caso, a requerente busca a extinção de crédito tributário mediante oferecimento de Apólices da Dívida Pública.
8. Na consignatória discute-se apenas se a recusa no recebimento foi justa ou não, o prazo, o local e a identificação do credor. Não se discute a aceitação de coisa diversa da ajustada ou novas formas de pagamento, ainda mais quando não se está presente a hipótese do artigo 894 do CPC.
9. O oferecimento de Apólice da Dívida Pública em ação de consignação de pagamento para fins de pagamento de crédito tributário não encontra previsão legal, a tornar juridicamente impossível a presente ação consignatória, pois deve o autor oferecer a quantia ou coisa devida conforme disposto na lei ou ajustado entre as partes.
10. Sentença extintiva sem resolução de mérito, cuja manutenção se impõe.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021130-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO PEDAGOGICA RUDOLF STEINER
ADVOGADO : MARCELO PALOMBO CRESCENTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031481-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - IPI - AUTO DE INFRAÇÃO - DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DAS MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS - PRODUTOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE ALIMENTOS - APELAÇÃO PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA.

1- Apelação não conhecida tão-somente em relação à multa aplicada em sede de auto de infração, vez que não foi formulado pedido nesse sentido, de maneira que não é dada a possibilidade deste E. Tribunal conhecer de demanda não veiculada nos autos, sob de ofensa ao princípio da inércia.

2- Para a exata classificação fiscal das embalagens destinadas ao acondicionamento de alimentos, necessário perquirir os requisitos intrínsecos e extrínsecos do produto sob análise.

3- Embora o requisito intrínseco ao produto não seja suficiente para desvendar, por completo, a destinação do produto, já que a perícia concluiu no sentido de que se trata de embalagens que não só podem acondicionar alimentos, como também outros materiais, os critérios extrínsecos alegados pela autora não deixam dúvidas quanto à utilização das embalagens de que cuida a presente ação, pois, junto à inicial, traz a Autora a base de suas embalagens nas quais há dizeres no sentido de demonstrar sua finalidade (acondicionamento de produtos alimentícios - fls. 139 a 141), de molde a lhes dar específica destinação.

4- A classificação 3923.90.9901 - Embalagens para produtos alimentícios -, até mesmo pela destinação que lhe é afeta, denota sua especialidade em relação à qualquer outra - 3923.90.9999, cuja designação indica, sem sombra de dúvidas, seu caráter subsidiário. Inteligência do Princípio da posição mais específica ("Regras Gerais Para Interpretação do Sistema Harmonizado" da TIPI, item 3, letra "a").

5- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

6- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE

EMBARGANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE SAO PAULO SESCOB

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo ou contraditório, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : GUILHERME GASPAR SILVA DIAS e outros
: CRISTINA ARAKAKI
: FREDERICO GALLO FERREIRA OLIVEIRA
: FERNANDO LOPES DE ABREU
: FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO
: FLAVIO LUPATELLI
: MARIO MATTOS BACELAR
: PAULO SERGIO ALVES PINTO
: DANIELLE CRISTINA DARDES
: JOSE OLIVIO COUTINHO

ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047404-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINNEU LAMANERES
ADVOGADO : NEUZA ALCARO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Intimada a União da sentença em 14.03.2001, o prazo recursal de 30 (trinta) dias, consoante o disposto no art. 188 do Código de Processo Civil. Recurso de apelação intempestivo, porquanto protocolizado somente em 19.04.2001.

II - Mantido o resultado do julgamento, à vista da Remessa Oficial.

III - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO NÃO ESPECIFICADO. NÃO CONHECIMENTO.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC (obscuridade, contradição ou omissão), e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- O embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a alegar a necessidade de prequestionamento de determinados dispositivos da Constituição Federal.

3- Desnecessidade de prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).

4- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051792-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RICARDO MANSUR

ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEPÇÃO DA LEI 6024/74. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ISONOMIA. REQUISITOS DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA.

- 1- Não há nenhuma discussão jurisprudencial acerca da recepção da Lei 6024/74, pela CF/88 (precedentes do STJ, do STF e desta Corte).
- 2- O processo administrativo de intervenção e de liquidação extrajudicial de instituições financeiras não ofende aos princípios do devido processo legal e da isonomia.
- 3- Os atos administrativos questionados preenchem todos os requisitos de validade.
- 4- Atuação do BACEN com base no poder de polícia, dotado dos atributos da auto-executoriedade e da coercibilidade.
- 5- Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056906-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. IN 22/96-SRF. OFENSA À LEI Nº 9.250/95. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSSL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.
2. A compensação e/ou restituição permitidas pela Lei nº 9.250/95, e anteriormente Lei nº 8.383/91, visam facilitar o retorno de valores indevidamente recolhidos ao Fisco. O regime de antecipações do IRPJ e da CSSL refere-se à modalidade de recolhimento, à semelhança do que ocorre com as pessoas físicas assalariadas que antecipam mês a mês o Imposto de Renda, para somente efetuar o ajuste dos valores realmente devidos, no início de cada ano subsequente ao ano-calendário correspondente.
3. Revestindo-se o Imposto de Renda de natureza periódica, cujo fato gerador somente se encerra no final do período legalmente especificado, antes do ajuste anual não há que se falar em recolhimento indevido ou a maior do tributo, a ensejar a compensação atualizada pela taxa SELIC, desde a data do recolhimento efetuado a título de antecipação.
4. A IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 277; STJ, 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; STJ, 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 202591, DJF3 19/05/2008, j. 17/04/2008.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058618-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRISOKAR EQUIPAMENTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA

I - Existindo a contradição apontada, o efeito modificativo pode ser obtido em sede de embargos.

II - Ocorrência de erro material na decisão embargada. Embargos acolhidos para reconhecer que não houve julgamento *ultra petita*. Consta pedido na inicial relativo aos Decretos Leis 2.445 e 2.449 de 1988.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060169-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SILEX TRADING S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. DECRETO LEI 491/69. ALTERAÇÃO POSTERIOR PELOS DECRETOS-LEIS Nº 1.658/79 E 1.722/79. CRÉDITO - PRÊMIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial. Os Decretos-Leis nºs 1.658/79 (art. 1º) e 1.722/79 (art. 3º) reduziram gradualmente o incentivo fiscal, até sua completa extinção em 30 de junho de 1983.

2. Ressalto que não houve restauração do crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, com a edição do DL nº 1.894/81, uma vez que, quando editado este, o benefício fiscal previsto no DL nº 491/69 encontrava-se plenamente válido, com fruição garantida até 30/06/83.

3. O DL nº 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no DL nº 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno. A Lei nº 8.402/92, por seu turno, confirmou benefícios diversos, excepcionando, no entanto, o crédito-prêmio concedido às exportadoras.

4. O crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990. Precedentes: STJ, REsp nº 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 8.3.2006, DJ 10.8.2006; (TRF3, Sexta Turma, proc. nº 90.03.018813-0, rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007.

5. A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período de 18/12/1989 a 17/12/1999, portanto, faria jus ao benefício apenas no período anterior a 04/10/1990.

6. Tratando-se de ação referente a utilização de crédito-prêmio do IPI, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que regulamentam a matéria, entendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.
7. Tendo em vista que os créditos referem-se ao período de dezembro de 1989 a outubro de 1990 e a presente ação foi ajuizada somente em 17 de dezembro de 1999, transcorreu na espécie o lapso quinquenal, encontrando-se prescritos os referidos créditos. Precedentes: EDcl no REsp 802.921/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/04/2009, DJ 06/05/2009; AGA 1093166, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/2009, 14/09/2009.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.008008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : DRILL COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos e dispositivos legais e constitucionais trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- Desnecessidade de prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003225-67.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CURVELLO FERREIRA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. PIS. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. RESTRIÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão da Autora cinge-se ao reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos a maior, a título de contribuição ao PIS, com fulcro nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

II- Todavia, ao reconhecer que, no regime da Lei Complementar n. 7/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constituía base de cálculo da incidência, não obstante não haver pedido nesse sentido, o acórdão extrapolou os limites da pretensão.

III- Existência de erro material, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a fim de atribuir-lhes efeitos e restringir o julgado aos limites do pedido, à vista da necessária correção entre ambos, nos termos dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, afastando-se, desse modo, a determinação de recolhimento do PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

IV- Sendo a decisão colegiada *ultra petita*, impende restringir o julgado aos limites do pedido, não havendo necessidade de se decretar sua nulidade.

V- Não há contradição a ser suprida, porquanto o acórdão observou a circunstância de a Autora ser empresa prestadora de serviços, em relação à qual foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que a Medida Provisória n. 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março de 1996.

VI- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004859-83.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EXPRESSO RODOVIARIO LAMESA LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SEMESTRALIDADE. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

I- Existência de erro material, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a fim de atribuir-lhes efeitos modificativos, para afastar a determinação de recolhimento do PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, por se tratar de empresa prestadora de serviço, sujeita à sistemática PIS-REPIQUE.

II- Não existindo outras omissões, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004475-20.1999.403.6109/SP

1999.61.09.004475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DILIVESA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ABATIMENTO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Ausência de interesse recursal da União Federal no tocante à alegação de constitucionalidade do PIS a das alterações promovidas pela MP 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, uma vez que o objeto do presente *mandamus* se restringiu ao direito da impetrante recolher o PIS e a Cofins sobre a diferença entre o valor original do bem (automóvel novo) e seu preço de repasse ao consumidor final, bem como, em relação à Cofins, de não recolhê-la à alíquota de 3% (três por cento), conforme previsto pela Lei nº 9.718/98.
2. O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
3. No caso vertente, a impetrante atua como concessionária, adquirindo veículos novos e os comercializando; dentre seus objetivos sociais encontramos, além do comércio de veículos, o de partes, componentes e acessórios de máquinas, de equipamentos e implementos utilizados em atividades agropecuárias, de combustíveis e lubrificantes, além de serviços de reparação, manutenção e limpeza de veículos e suas partes, bem como a importação, exportação e locação de bens móveis (fl. 39), não havendo que se falar em mera intermediária.
4. O contrato firmado entre a importadora e a impetrante é de concessão mercantil, conforme regulamentado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações efetuadas pela Lei nº 8.132/90. Entre concedente e concessionário subsiste o contrato de compra e venda mercantil, que permite que os produtos fabricados ou fornecidos pelo primeiro sejam comercializados, revendidos pelo segundo, por sua conta e risco (art. 3º, I). O concessionário possui autonomia para gerenciamento e exploração de seus negócios, cabendo-lhe, inclusive, a fixação do preço de venda do bem ao consumidor (art. 13).
5. Assim, o recolhimento do PIS e da COFINS nas operações com "veículos zero quilômetro" deve ter como base o montante total das operações de venda realizadas pela impetrante, valor que integra o seu faturamento. Precedentes.
6. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
7. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade, que deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória.
8. Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.
9. Apelação da União Federal não conhecida em parte, restando prejudicada na parte conhecida, assim como a apelação da impetrante. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal, assim como a apelação da impetrante e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-81.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.009133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002478-35.2000.403.9999/SP
2000.03.99.002478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00006-6 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. A executada ingressou com Pedido de parcelamento dos Débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
6. O contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, tendo sido excluído do programa em dezembro de 1993. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Em 1995 houve pedido de reparcelamento do débito, sendo mais uma vez interrompido o prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, inócurre a prescrição tendo em vista que a citação da parte executada ocorreu em 1998.
9. Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor da causa atualizado.
10. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
11. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
12. Invertido o ônus da sucumbência.
13. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-37.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUPERMERCADO SCHIAVON LTDA
ADVOGADO : JOAO ADALBERTO GOMES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00010-9 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - TAXA SELIC - ENCARGO DO DL 1.025/69 - APLICABILIDADE

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
4. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
5. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.006129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HELIOS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.06.96092-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE FATORES DE DEFLAÇÃO ("TABLITAS") - PLANOS ECONÔMICOS - OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS - INAPLICABILIDADE - DECRETO-LEI Nº 2.335/87.

1- Da análise dos decretos-leis que instituíram os sucessivos planos de estabilização econômica, verifica-se que as obrigações tributárias foram excetuadas do regime de deflação, consoante disposto no art. 41 do Decreto-lei nº 2.284/86, reproduzido pelo § 4º do art. 13 do Decreto-lei nº 2.335/87.

2- A inaplicabilidade da tablita para as obrigações tributárias não implica em majoração indevida de tributo, porque não altera o fato gerador concretizado quando da saída do produto industrializado do estabelecimento (art. 46, inciso II, CTN), tampouco a sua base de cálculo, que deve ser correspondente ao valor da operação de saída das mercadorias (art. 47, inciso II, alínea "a", CTN). Precedentes do STJ e desta Corte: REsp 43.666/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/10/1994; AC 94.03.096568-1, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. J. Roberto Jeuken, DJU 23/08/2007.

3- Não há ofensa ao princípio da não-cumulatividade do IPI, visto que a aplicação do fator de redução sobre as mercadorias saídas do estabelecimento não implicou em crédito de imposto, a ser utilizado em operações posteriores.

4- Honorários advocatícios reduzidos para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante disposto no § 4º do art. 20 do CPC e entendimento desta Sexta Turma.

5- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006557-57.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : AGENCO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : OSIRIS TESSITORE FIORENTINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 96.00.00224-5 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - PERÍCIA - REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. Ilide-se tal presunção ao verificar-se a ocorrência de excesso de execução.
2. Atestou-se, por intermédio de prova pericial, excesso de execução, vez que desconsiderado pagamento parcial do crédito tributário.
3. Prosseguimento da execução pelo valor remanescente, aparado o excesso verificado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CARLOS MAGNO BARBOSA DO AMARAL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.03.13429-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PORTARIAS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE.

- 1- A intervenção do Estado na economia encontra respaldo no art. 174 da Constituição Federal, tendo a política intervencionista nesse segmento da economia sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, visando sempre ao interesse público.
- 2- Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade, finalidade e proporcionalidade, tampouco ausência de motivação dos atos administrativos em questão, visto que o Estado, seja diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, seja pelas razões enumeradas na Portaria nº 102, e ainda por questões de conveniência e oportunidade administrativas, houve por bem prorrogar a liberação total dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, até fevereiro de 1999.
- 3- As empresas do setor não foram surpreendidas com a prorrogação do regime de intervenção, não havendo que se falar em direito adquirido à comercialização do álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, de vez que a Portaria nº 102/98 não alterou a sistemática já existente com relação ao limite de volume de comercialização.
- 4- Precedente desta Sexta Turma: AC nº 2000.03.99.001454-8/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, publ. DE em 27/10/2009.
- 5- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060559-74.2000.403.9999/SP
2000.03.99.060559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO DE MORAES FILHO
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI
APELADO : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : ANDREA MARINO DE CARVALHO
No. ORIG. : 98.00.00042-7 1 Vr ARARAS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. PROFISIONAL REGISTRADO. ANUIDADES DEVIDAS.

Consta que o embargante foi, a pedido, registrado no Conselho Regional de Economia.

2. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão, não poderia, portanto, exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro do embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 4.769/65.

No caso vertente, informa o embargado que o ora apelante nunca se dignou a pedir o cancelamento de sua inscrição administrativamente, o que evidencia serem devidos os débitos, em aberto.

À minguia de impugnação, mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066138-03.2000.403.9999/SP
2000.03.99.066138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00057-1 A Vr EMBU/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.

1. A adesão da apelante/embargante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALENITE MODCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI
No. ORIG. : 95.00.40339-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PODERES ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. NULIDADE.

- 1- A renúncia ao direito em que se funda a ação requer poderes especiais conferidos ao advogado (CPC, art. 38).
- 2- A procuração conferida ao Sr. Advogado não contém poderes expressos para a prática do ato de renúncia.
- 3- Faltando requisito essencial, estipulado em lei, para a validade do ato de renúncia, tem-se que a sentença que o homologou padece de nulidade, a qual deve ser decretada de ofício, eis que diz respeito aos pressupostos processuais (CPC, art. 267, IV e § 3º).
- 4- Sentença anulada de ofício. Retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação da União Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, ficando prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUO SEI YI

ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.02.04938-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSO CIVIL - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA - INOCORRÊNCIA - FALTA DE REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL - IRPF - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NA DECLARAÇÃO DE BENS - VALIDADE DA AUTUAÇÃO - NEGÓCIO JURÍDICO - COMPRA E VENDA - INOCORRÊNCIA DE PERMUTA.

1. Não se configura nula a sentença prolatada em processo no qual não se produziu prova pericial, quando não consta nos autos requerimento de produção dessa espécie probatória, ou quando há recusa tácita à mesma.
2. A apelante não declarou os pagamento efetuados até dezembro de 1991, concernentes à compra de um bem imóvel na cidade de Foz do Iguaçu/PR, omitindo em sua Declaração de Bens a transação efetuada, razão pela qual os valores pagos foram considerados rendimentos tributáveis omitidos.
3. Trata-se de declaração de bens e direitos, de maneira que, se a apelante ainda não havia consolidado em suas mãos a propriedade do imóvel, obrigatoriamente deveria ter declarado os direitos. Da declaração de Imposto de Renda deve constar toda a movimentação do patrimônio do contribuinte, independentemente de ter ou não havido lucro.
4. Todos os requisitos da compra e venda estão presentes, evidenciando ter sido este (compra e venda), e não aquele (permuta), o negócio realizado. O contrato de permuta ou troca, como bem se sabe, é o ajuste pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro.
5. Em ambos os negócios a contraprestação pactuada foi em dinheiro. Além disso, não se tratam das mesmas partes. Há dois ajustes diversos: um que a apelante (juntamente com seu pai e irmã) pactua com Pedro Guizarro Gomes e Manuel Rodrigues Marques, e outro que a apelante (igualmente acompanhada de seu pai e irmã) pactua com a empresa Squantum Administradora de Bens S/A.
6. Não há como se considerar permuta quando as partes são diversas. Tampouco quando não se tem a entrega de um bem por outro, mas sim por um preço.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071318-88.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.071318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HOSPITAL VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO DE CARVALHO CAMPOS
No. ORIG. : 93.00.29906-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE NULIDADE. ÔNUS DA PROVA. PRAZO DE PAGAMENTO DOS SERVIÇOS HOSPITALARES. DENUNCIÇÃO DA LIDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, na parte em que a sentença condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios à Fazenda do Estado de São Paulo. Incidência da Súmula nº 325 do C. STJ.
- 2- Rejeição das preliminares de nulidade da sentença, por impossibilidade de produção de provas, por não apreciação da alegação de enriquecimento sem causa e dos pedidos alternativos.
- 3- É ônus do autor a prova do fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 333, I).
- 4- Ausência de comprovação do atraso no pagamento dos serviços hospitalares contratados, tendo em vista a não juntada do respectivo contrato, de forma a demonstrar a veracidade dos prazos alegados pelo autor.

5- Manutenção da sentença quanto à condenação da União Federal (litisdenuciante) ao pagamento de honorários advocatícios à Fazenda do Estado de São Paulo (litisdenuciada), tendo em vista que a denunciação da lide foi julgada prejudicada (precedentes do C. STJ: REsp 81793/SP e REsp 84491/SP).

6- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-14.2000.403.6000/MS

2000.60.00.004191-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RIO CORRENTE AGRICOLA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FITTIPALDI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houve condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

2. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.02.000443-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIO MATSUNAGA
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS
ADVOGADO : MANOEL GUILHERME DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO NOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ADVOGADO SEM MANDATO - ATOS HAVIDOS POR INEXISTENTES - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, CAPUT E §1º DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - 267, IV DO CPC.

1. Estabelece o artigo 37, *caput*, do CPC, que o advogado não será admitido a procurar em juízo sem instrumento de mandato, exceto quanto à prática de atos urgentes, quando então se obrigará a exibir a procuração no prazo de quinze dias, prorrogáveis por outros quinze. Dispõe, ainda, o parágrafo único do mesmo artigo, que os atos não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.
2. Considerando que a parte não possui advogado validamente constituído nos autos, bem como a exigência de capacidade postulatória ser indeclinável pressuposto de existência, impõe-se a providência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
3. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-60.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA RITA GENUARIO DE SOUZA
: ERNESTO GENUARIO
: KISLEV COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e
: outros
ADVOGADO : REGINA MARIA DA S BARBOSA HADDAD e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente de ser obtido em sede de recurso.

II - Ocorrência de erro material na decisão embargada, embargos parcialmente acolhidos para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 50,00 (cinquenta reais), em conformidade com o artigo 20, §4º do CPC.

III - A União Federal deverá arcar com a verba honorária.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-43.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SGH IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS N.ºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - PRELIMINARES.

1. Não merecem prosperar as preliminares argüídas. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que busca a contribuinte é resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada por dever legal. Sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções que lhe adviriam do não cumprimento do ordenamento legal vigente. Esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a impetrada lhe emprestar. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar a contribuinte das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. Quanto à alegada decadência ao direito de propor a ação, igualmente não se sustenta, tendo em vista que a ameaça ao pretensão direito líquido e certo da contribuinte protrai-se no tempo, tornando o *mandamus* de natureza preventiva a via adequada para a veiculação da pretensão da impetrante. Preliminares rejeitadas.

2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda".

3. A Lei n.º 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2º e 48, da Lei n.º 8.383/91, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR e não do IGP-M. Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO.

DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR.

APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'.(REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido".(Processo REsp 410624/RS RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011467-87.2000.403.6100/SP

2000.61.00.011467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COLUMBIA TRISTAR BUENA VISTA FILMES DO BRASIL LTDA e outro
: COLUMBIA TRISTAR FILMS OF BRASIL INC DIVISAO TV
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. LEI 9.715/98. PARCELAS VINCENDAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. LEI N.º 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO.

1. Quanto ao pedido relativo ao direito de não recolherem as parcelas vincendas do PIS nos moldes da Lei n.º 9.715/98, há que ser reconhecida a falta de interesse de agir das impetrantes, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado em 10/04/2000, quando já vigia a Lei n.º 9.718/98. (art. 267, VI, CPC).

2. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar n.º 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.

3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo.
6. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal.
7. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. A revogação do referido benefício não conduz à idéia de que o dispositivo legal gozava de aplicabilidade imediata. Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação pretendida, face à inexistência de indébito.
8. Precedentes do E. STJ e desta Corte.
9. Processo extinto, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido relativo à Lei nº 9.715/98. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem exame do mérito, quanto ao pedido relativo à Lei nº 9.715/98 e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-49.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAPIN COM/ AGRICOLA PECUARIA INDL/ LTDA e outros
: LUIZ DA ROCHA
: MARIO WHATELY
: SALVADOR LUIZ NEVES MAZZETTO
: GABRIEL GALLO
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. FIXAÇÃO DE PREÇOS DE PRODUTOS INTEGRANTES DO SETOR SUCROALCOOLEIRO ABAIXO DO CUSTO DE PRODUÇÃO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS. NÃO OCORRÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO SOFRIDO E A CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O extinto IAA tinha atribuição de fixar os preços dos produtos rurais oriundos do setor sucroalcooleiro, mediante a promoção permanente de um levantamento de custos de produção, para o conhecimento de suas variações, ficando a cargo do seu órgão especializado a padronização obrigatória da contabilidade das usinas de açúcar.
2. Para apuração dessas funções de custos e rendimento foi contratada pelo IAA a Fundação Getúlio Vargas que estabeleceu o preço da tonelada de cana-de-açúcar, considerando o custo da produção.
3. A Lei nº 4.870/65 não determinou a obrigatoriedade de fixação de preços da cana, açúcar e álcool mediante apuração exclusiva dos custos de produção efetuados pela aludida fundação, mas a prática intervencionista e a busca do interesse público impunham deverem ser considerados outros fatores na fixação dos preços do setor sucroalcooleiro em âmbito nacional.

4. Fixação de preços no setor sucroalcooleiro em desconformidade ao custo de produção apurado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV.
5. Descabimento do pleito indenizatório. A obrigação de indenizar somente se concretizaria a partir da verificação do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da Administração, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que adotou a teoria do risco administrativo, inócurrenente à espécie.
6. Ausência de comprovação dos prejuízos supostamente sofridos pelo autor, a quem impunha-se o ônus de sua demonstração, a teor do art. 333, I, do CPC.
6. Honorários arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019047-56.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.019047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. ART. 3º, § 5º E SEQUINTE. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMELHADAS. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE VERTENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo.

2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal.

3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. A revogação do referido benefício não conduz à idéia de que o dispositivo legal gozava de aplicabilidade imediata. Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação pretendida, face à inexistência de indébito.

4. De outra parte, a Lei nº 9.718/98 facultou às instituições financeiras e assemelhadas determinadas exclusões e deduções para fins de definição da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

5. Dessemelhança das situações na hipótese *sub examine*. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.

6. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.

7. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-17.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.001570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MADEIREIRA SAO JOAQUIM RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-59.2000.403.6110/SP
2000.61.10.003099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 475-J, CPC. NÃO INCIDÊNCIA. PRAZO DE 15 DIAS CONTADOS A PARTIR DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DE SEU ADVOGADO.

1. Como é cediço, a jurisprudência de nossos Pretórios tem divergido a respeito da necessidade ou não de intimação do devedor para cumprir voluntariamente o julgado.
2. O devedor deve ser intimado para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva intimação, na pessoa de seu advogado, cumpra o julgado e efetue o pagamento da dívida, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. Precedente.

3. *In casu*, a autora efetuou o depósito nos autos do valor a que foi condenada a título de honorários advocatícios, espontaneamente e antes de ser intimada para tanto, não havendo que se falar em incidência da multa constante do art. 475-J do CPC.

4. Correto o depósito efetuado nos autos, através de guia à ordem da Justiça Federal que, após o trânsito em julgado e o retorno dos autos ao juízo *a quo*, deverá ser levantado ou convertido em renda da União Federal.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009189-80.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.009189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS - POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que também se aplica ao supermercado o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, razão pela qual pode funcionar aos domingos e feriados.

2. O fato de permitir-se o funcionamento do comércio em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar os direitos trabalhistas relativos ao descanso semanal, às demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva surgidos posteriormente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004032-20.2000.403.6114/SP
2000.61.14.004032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Apelação improvida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009598-32.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.009598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RALF GREGGERSEN
ADVOGADO : JOSE BENICIO SIMOES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIA ISAUARA GONCALVES PEREIRA
EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. AEROPORTO. INFRAERO. DESCUIDO NA REALIZAÇÃO DO "CHECK IN". AUSÊNCIA DE CONDUTA ÍLÍCITA DA RÉ E DE COMPROVAÇÃO DO DANO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.

- 1- O depoimento pessoal do autor deixa evidente que o mesmo não se portou com a necessária cautela, negligenciando a guarda de sua bolsa, pois, no momento em que fazia o "check in".
- 2- Inviável responsabilizar-se a INFRAERO pelo descuido e pela falta de zelo do próprio autor.
- 3- Não há falar-se que a INFRAERO tenha sido negligente com o quesito segurança, na medida em que a própria testemunha do autor evidenciou que existia um vigilante no local. Incidência do princípio da reserva do possível.
- 4- Ademais, o autor não trouxe qualquer prova do conteúdo da bolsa furtada, nem, tampouco, dos gastos com telefonemas, ônus que lhe cabia, a teor do CPC, art. 333, I, eis que o dano é verdadeiro fato constitutivo do seu direito à indenização, e que poderia ter sido atendido, por exemplo, através da prova testemunhal.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.025917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TODT S COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIVAL CLEMENTE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - INDEFERIMENTO DO REGIME ESPECIAL DE TRÂNSITO ADUANEIRO - MERCADORIA RECEBIDA PELO IMPORTADOR EM QUANTIDADE MUITO SUPERIOR ÀQUELA DESCRITA NA DOCUMENTAÇÃO DE INSTRUIU O DESPACHO - INÉRCIA DA IMPETRANTE EM PROMOVER O DESEMBARAÇO - AUSÊNCIA DE APREENSÃO DOS BENS.

1- Indeferido o regime aduaneiro especial de Trânsito Aduaneiro, para o desembaraço em recinto alfandegado, em razão de ter a autoridade alfandegária constatado grande divergência nas quantidades e valores entre a documentação que instruiu os despachos para trânsito e a mercadoria efetivamente encontrada nos volumes, sendo cientificado o importador.

2- Encaminhadas as mercadorias ao armazém de importação na posição denominada "J", aguardando que o importador providenciasse o seu desembaraço, com o pagamento regular dos tributos devidos, não tendo ocorrido a apreensão dos bens, motivo pelo qual não foi elaborado qualquer termo ou auto.

3- A impetrante não demonstrou qualquer providência no sentido de promover o desembaraço das mercadorias, não se sustentando o argumento de que perdeu o interesse em comercializá-las em razão dos altos custos de armazenagem. Percebe-se, ainda, que impetrou o primeiro mandado de segurança antes mesmo de formular pedido administrativo para a devolução dos bens ao exterior.

4- A autoridade impetrada agiu dentro dos limites de seu poder de polícia, de modo que não há falar-se em ilegalidade ou abuso de poder.

5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022094-98.2000.403.6182/SP
2000.61.82.022094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : DROG VILA IMPERIO LTDA -ME e outros
: MOACYR ANTONIO ROSA
: MARIANA VICENTIM ROSA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. MULTA ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1.º DA LEI N.º 9.873/99.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da

exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99.

7. *In casu*, os débitos relativos à cobrança de anuidades não foram alcançados pela prescrição, uma vez que o termo inicial é a data do vencimento dos débitos e o termo final a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal.

8. No tocante à cobrança das multas administrativas, igualmente inócua a prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos, entre as notificações das infrações e o ajuizamento da execução fiscal.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081089-07.2000.403.6182/SP

2000.61.82.081089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KALMEC ENGENH IND/ COM/ IMP/ EXP/ DE EQUIPAMENTOS MECANICOS
LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025582-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.025582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GREGORIO ARSLANIAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00054-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, CPC. REQUISITOS AUSENTES. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.

I - A fraude à execução é instituto de direito processual, sendo considerada mais grave do que a fraude contra credores, por envolver, também, ofensa à função jurisdicional, conforme dispõe o art. 593, do Código de Processo Civil.

II - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

III - Cabe observar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final do *caput*, a qual exigia, para considerar-se presumida a fraude, que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, ocorresse por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa "em fase de execução".

IV - No caso em tela, entretanto, observo que a execução fiscal foi ajuizada contra a Executada em 17.07.00 (fl. 09), antes da alteração introduzida pela referida Lei Complementar n. 118, de 2005 e, conforme a própria Agravante menciona à fl. 04, a escritura pública de compra e venda foi registrada em 09.12.98, portanto, antes do ajuizamento da ação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030683-64.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 00.00.00016-5 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRECEDENTES.

I- A regra orientadora da competência, *in casu*, é a prevista no art. 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, que deve ser analisada sistematicamente, permitindo o ajuizamento da ação no foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal da pessoa jurídica, quanto às obrigações que ela contraiu, em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

II - Entretanto, nas execuções fiscais, ante a inexistência de norma especial na Lei n. 6.830/80, é importante ressaltar que há que se conjugar o comando expresso no art. 100, inciso IV, alínea "b", com o dispositivo contido no art. 578, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

III - No caso dos autos, no entanto, não há comprovação de que a mudança de sede da Agravante ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal, porquanto, dos documentos de fls. 20/32 não se extrai quando tal alteração foi registrada na JUCESP.

IV- Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
V- Agravo de Instrumento improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036786-87.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA MEINBERG
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.02210-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, porquanto o disposto no inciso I, do art. 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica ao processo de conhecimento, assim como o inciso II, do referido artigo, aos embargos à execução de dívida ativa da fazenda Pública.

II- A intimação mediante publicação tolheu à União em sua prerrogativa legal e privou-a da possibilidade do oferecimento de eventual recurso voluntário, portanto, inegável o interesse recursal da União Federal, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão agravada para que a apelação interposta contra a sentença de extinção da execução originária seja recebida, processada e julgada.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036790-27.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONICA ULIANO
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.05300-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, porquanto o disposto no inciso I, do art. 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica ao processo de conhecimento, assim como o inciso II, do referido artigo, aos embargos à execução de dívida ativa da fazenda Pública.

II- A intimação mediante publicação tolheu à União em sua prerrogativa legal e privou-a da possibilidade do oferecimento de eventual recurso voluntário, portanto, inegável o interesse recursal da União Federal, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão agravada para que a apelação interposta contra a sentença de extinção da execução originária seja recebida, processada e julgada.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036847-45.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.036847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ARI FERNANDO LOPES

AGRAVADO : PLANK ELETRODOMESTICOS IND/ E COM/ LTDA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 1999.61.07.003799-9 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO. DESCARACTERIZADA. PENHORA. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO.

I - A exceção de suspeição é cabível quando, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, verifica-se a parcialidade do julgador quando do pronunciamento da demanda, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial.

II - A simples alegação de inimizade ou de parcialidade do juiz, desacompanhada de prova irrefutável dos fatos alegados, não caracteriza a suspeição do magistrado. Para que reste caracterizada a suspeição, há a necessidade de se demonstrar que o magistrado teria qualquer tipo de interesse no objeto posto em litígio, atuando, portanto, de maneira parcial na atuação jurisdicional.

III - Por ser medida excepcional que visa afastar o juiz natural da causa, o seu acolhimento só é possível mediante prova manifesta de qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC, sem o que prevalece a presunção da imparcialidade do magistrado.

IV - "A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolutiva - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel" (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

V - Fica evidenciado que o bem objeto do ajuste, agora pertencente à esfera patrimonial de outrem, não pode ser alvo de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, a quem não se pode atingir.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014950-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMILO ANTONIO THOMAZ PEREIRA
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO
No. ORIG. : 96.00.00004-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
4. Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015515-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSPORTADORA BRAMBILLA LTDA
ADVOGADO : DURVALINO BIDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00013-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPI - TRANSPORTADORA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS FALSAS - SÓCIO - POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO - INFRAÇÃO À LEI - UFIR, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - POSSIBILIDADE - MULTA 300% - INCONSTITUCIONALIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - OCORRÊNCIA - MULTA POR INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - D.L. 1.025/69 - APLICAÇÃO

1. Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, porquanto contém os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissões que possam prejudicar a defesa do executado. Ressalte-se, neste passo, a regularidade quanto à demonstração do débito atualizado.

2. Consoante disposto no art. 35, II, "a" da Lei nº 4.502/64, diante da ausência da apresentação da documentação comprobatória relativa à procedência da mercadoria carregada (notas fiscais idôneas), é permitida a substituição tributária e a atribuição de responsabilidade ao transportador.
3. Presente uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, *in casu*, ato praticado com infração à lei (transporte de notas fiscais falsificadas), os sócios da empresa poderão responder à dívida.
4. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais. Pode ser cumulada com a correção monetária por não consistir em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.
5. O afastamento da aplicabilidade do art. 3º da Lei 8.846/96 pelo STF e sua revogação pela Lei 9.532/97 ocasionaram a inexistência de suporte legal para a aplicação da multa de 300% referente a não emissão de nota fiscal em vendas mercantis. Multa sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional.
6. Ao constatar-se a conduta desleal do embargante, referente à alegação absolutamente infundada de ausência de contraditório no procedimento administrativo, permite-se a aplicação de multa por litigância de má-fé.
7. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação do efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.
8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039795-33.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DISTRAL TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00163-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL - CORREÇÃO DO VALOR EXPRESSO - SUBSISTÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. A necessária retificação da CDA, para fins de adequação do "quantum debeatur" ao valor efetivamente devido, não infirma a liquidez e certeza no tocante ao crédito corretamente formalizado e devidamente fundamentado.
2. À luz do disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não há comprometimento da certeza, liquidez ou mesmo da exigibilidade do crédito executado se, aferida a necessidade de redução do valor expresso na CDA, dela consta o valor cobrado, no padrão monetário vigente à época da inscrição, o termo inicial e a forma legal de cálculo do tributo. A partir desses dados, viável se torna a correção de eventual equívoco, sem prejuízo da execução em curso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045305-18.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.045305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASIL GRANDE S/A
ADVOGADO : ANTONIO BRUNO AMORIM NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
No. ORIG. : 94.08.00924-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO APRESENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - ITR - LANÇAMENTO DE CRÉDITO DE VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO - CORREÇÃO DO VALOR EXPRESSO NA CDA - SUBSISTÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. Os autos do procedimento administrativo podem ser requisitados pelo juiz desde que, em razão dos elementos contidos nas alegações do embargante, seja necessária a apresentação para o deslinde da causa. Cerceamento de defesa não caracterizado.
3. A necessária retificação da CDA, para fins de adequação do "quantum debeatur" ao valor efetivamente devido, não infirma a liquidez e certeza do crédito corretamente formalizado e devidamente fundamentado.
4. À luz do disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não há comprometimento da certeza, liquidez ou mesmo da exigibilidade do crédito executado se, aferida a necessidade de redução do valor expresso na CDA, dela consta o valor cobrado, no padrão monetário vigente à época da inscrição, o termo inicial e a forma legal de cálculo do tributo. A partir desses dados, viável se torna a correção de eventual equívoco, sem prejuízo da execução em curso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050465-24.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.050465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO MAGRO e outros
: WALDOMIRO DE OLIVEIRA PRADO
: EDUARDO HURTADO BOTELHO
: JOAO REINHOLZ FILHO
: VICTORIA REINHOLZ
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS
ADVOGADO : FRANCISCO DEIRO COUTO BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.49441-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - TAXA SELIC.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se

nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

3. Se a sentença não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados, consolidados na Resolução nº 561/07. Entretanto, conforme previsto na própria Resolução 561/07, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1.996, aplicar-se-á a SELIC, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008939-46.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : THYSSEN SUR S/A ELEVADORES E TECNOLOGIA
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo.

2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal.

3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. É válida a revogação do referido benefício por medida provisória, na medida que esta é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput). A referida MP não criou novo tributo nem regulamentou matéria que havia sido alterada pela EC nº 20/1998, apenas e tão-somente dispôs sobre a revogação de benefício fiscal que já havia sido criado antes mesmo da referida Emenda Constitucional. Portanto, inaplicável à hipótese o art. 195, § 6º da CF, que trata da anterioridade nonagesimal, bem como o disposto no art. 246 da CF.

4. A revogação do benefício não conduz à idéia de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 gozava de aplicabilidade imediata. Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação/restituição pretendida, face à inexistência de indébito.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma.

6. Apelação da autora improvida e apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-98.2001.403.6100/SP
2001.61.00.029409-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NACIONAL COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON MANGINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO AO REFIS. EXIGIBILIDADE. ART. 5º, § 3º DA LEI Nº 10.189/2001.

1. Necessária se faz a condenação da autora, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do que dispõe o art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. De sorte que a desistência da ação de conhecimento, em decorrência da adesão ao REFIS, há que se aplicar a norma insculpida no art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189, de 14/02/2001, originária da conversão em lei da MP nº 2.061-4/2001. Precedentes.
3. Mitigação da verba honorária a que foi condenada a autora, em observância ao art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01, ao percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado.
4. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003439-84.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : WALTER GERAIGIRE E CIA LTDA DROGARIA IPORANGA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/191v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.003400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIA CONCEBIDA DE SOUZA VASCONCELOS (= ou > de 65 anos) e outro
: BENEDITO DAS CHAGAS VASCONCELOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELSON EURIPEDES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CANVAS MANUFATURA DE CALCADOS LTDA
EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRELIMINAR REJEITADA. BEM DE FAMÍLIA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. SÚMULA nº 84, STJ. USUCAPIÃO. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE.

- 1- Cumpre ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, por outro lado, aquelas que se mostrem inúteis (CPC, art. 130). Ausência de cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.
- 2- A falta de transcrição do contrato de compra e venda no registro imobiliário não justifica a improcedência dos embargos de terceiro, pois a questão encontra-se absolutamente pacificada no âmbito da jurisprudência do C. STJ, por meio de sua Súmula nº 84 (cf REsp 1034048).
- 3- O imóvel objeto destes embargos assume as características de bem de família. É o que levam a crer os elementos constantes dos autos.
- 4- O usucapião (reconhecido por sentença superveniente à propositura destes embargos), é modalidade de aquisição originária da propriedade, a qual passa a ser considerada primitiva do até então possuidor, tal como se o bem jamais tivesse pertencido a outrem (no caso, a empresa executada). Daí, mais um argumento para a insubsistência da penhora.
- 5- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.
- 6- Custas em reembolso e honorários advocatícios a cargo da União Federal, de 10% sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005261-42.2001.403.6126/SP
2001.61.26.005261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FAC FATURAMENTO HOSPITALARES S/C LTDA e outros
: FATIMA ALVES DOS SANTOS MENEZES
: AIDE FERNEDA GOMES
: CLEUSA MOREIRA DA SILVA BARBIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ARTS. 45 E 46 DA LEI N.º 8.212/91.

**INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF (SÚMULA VINCULANTE N.º 08).
PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DA
SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 08).
3. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
4. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
5. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
6. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
7. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
10. *In casu*, os débitos relativos à cobrança do débito inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que o termo inicial é a data do vencimento dos débitos e o termo final a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
11. Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010813-96.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010813-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M2000 IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: CALCADOS MARTINIANO S/A massa falida
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
SINDICO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA
SUCEDIDO : FOOT COMPANY MANUFATURA DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.18875-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, porquanto o disposto no inciso I, do art. 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica ao processo de conhecimento, assim como o inciso II, do referido artigo, aos embargos à execução de dívida ativa da fazenda Pública.

II- A intimação mediante publicação tolheu à União em sua prerrogativa legal e privou-a da possibilidade do oferecimento de eventual recurso voluntário, portanto, inegável o interesse recursal da União Federal, motivo pelo qual

deve ser reformada a decisão agravada para que a apelação interposta contra a sentença de extinção da execução originária seja recebida, processada e julgada.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.014444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GIOVANNI ARAUJO

: L R A2 CONFECOES LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 99.00.00004-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Não pode prosperar a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes a prestação jurisdicional reclamada pelas partes.

3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026041-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EDUARDO VALERA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 98.00.00065-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ADJUDICAÇÃO POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1 - É facultado à Fazenda Pública adjudicar os bens penhorados por 50% do valor da avaliação, após encerrados o primeiro ou o segundo leilão sem haver licitantes, nos termos do art. 98, §§ 7º e 11, da Lei nº 8.212/91, com redação determinada pela Lei nº 10.522/02.

II - Conquanto seja pacífico o entendimento sobre a matéria, existindo corrente jurisprudencial que admite a adjudicação do bem ao credor, após sucessivos leilões, por valor inferior ao da avaliação, os Tribunais são unânimes em não admiti-la por preço vil, devendo tal medida ser aplicada com razoabilidade, uma vez que a adjudicação nas condições pleiteadas pela Exequente (50% do valor de avaliação), corresponde a admitir a hipótese de preço vil na expropriação dos bens do devedor para a satisfação do crédito exequendo.
III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033691-15.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.033691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 97.00.00101-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ADJUDICAÇÃO POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - É facultado à Fazenda Pública adjudicar os bens penhorados por 50% do valor da avaliação, após encerrados o primeiro ou o segundo leilão sem haver licitantes, nos termos do art. 98, §§ 7º e 11, da Lei nº 8.212/91, com redação determinada pela Lei nº 10.522/02.

II - Conquanto seja pacífico o entendimento sobre a matéria, existindo corrente jurisprudencial que admite a adjudicação do bem ao credor, após sucessivos leilões, por valor inferior ao da avaliação, os Tribunais são unânimes em não admiti-la por preço vil, devendo tal medida ser aplicada com razoabilidade, uma vez que a adjudicação nas condições pleiteadas pela Exequente (50% do valor de avaliação), corresponde a admitir a hipótese de preço vil na expropriação dos bens do devedor para a satisfação do crédito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045209-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARMINE ENRIQUE
ADVOGADO : MARCELO ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.10672-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. NÃO RECONHECIMENTO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos termos do disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - *In casu*, não restou comprovado nenhum dos requisitos necessários à instituição do bem de família, sendo ônus do Agravante, não havendo que se falar, portanto, em impenhorabilidade do imóvel constrito.

III - A inscrição na dívida ativa ocorreu em 16.09.97, a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98, sendo citado o Agravante em 08.06.98, anteriormente, portanto, à instituição do usufruto e nua-propriedade do imóvel em favor de terceiros, ocorrido em 20.07.98. Dessa forma, encontra-se plenamente configurada a presunção legal de fraude, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, antes do negócio jurídico, não apenas foi proposta a execução fiscal, como houve a citação do devedor que, dado o estado de insolvência narrado pela Agravada, evidentemente não reservou bens para o pagamento do débito fiscal.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001061-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGOSTINHO DEPERON
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 99.00.00048-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

TRABALHISTA - CDA - FORMALMENTE CORRETA -MULTA - COOPERATIVA - ART. 442, § ÚN, CLT - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - JUROS E ENCARGO D.L. 1.025/69 - EXIGIBILIDADE

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

2. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

3. A regra prevista no art. 442, § único, da CLT, apenas confere presunção relativa, e não absoluta, de ausência de vínculo empregatício entre o tomador dos serviços e os cooperados.

4 Ausentes as finalidades e princípios da cooperação, apontadas pelo TST como a dupla qualidade e a retribuição pessoal diferenciada, a relação de emprego deverá ser reconhecida, em atenção à finalidade das leis trabalhistas.

5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente

6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-57.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.003228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUÇÕES E DRAGAGEM
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.25889-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA CLT - PROCESSUAL CIVIL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA

1. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019802-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00034-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO- MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.
4. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.
5. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039450-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00046-8 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPETÊNCIA DELEGADA - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. O art. 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos juízes federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos. O § 3º do referido dispositivo excepciona a regra do caput, quando dispõe que a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. Trata-se de competência delegada.

2. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

3. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

4. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

7. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

8. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente

9. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044763-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RESTAURANTE JURUMIRIM LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR BENICIO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 99.00.00009-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição, e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-69.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.003193-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO DE CRIATIVIDADE E ENSINO S/C LTDA e outros
: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR PONTAPORANENSE
: ESCOLA MAGSUL
: S/C ESCOLA TENIR
: AGROSEM COM/ DE CEREAIS LTDA
: PAMPEANA COM/ E REPRESENTACOES AGRICOLAS LTDA
: QUIMIPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005364-93.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 2001 - LEI Nº 9.249/95 - VEDAÇÃO - DEPÓSITOS - PRELIMINAR.

1. Não se olvida o princípio da presunção de constitucionalidade das normas. Entretanto, ao Poder Judiciário, observadas a competência e a jurisdição, cabe apreciar as questões que lhe são submetidas, não lhe importando a natureza, e decidir, com isenção, sem descurar-se da jurisprudência e da melhor doutrina, na esteira do ordenamento legal vigente e do seu convencimento. Não está, portanto, atrelado a esta ou aquela interpretação, porque assim o autoriza a independência que lhe é constitucionalmente assegurada.

2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época dos eventos financeiros.

3. A Lei nº 9.249/95, no seu art. 4º, revogou a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 2001, prevista nas Leis nºs. 7.799/89 e 8.200/91, não competindo ao Poder Judiciário substituir a vontade do legislador positivo, manifestada em lei formal e expressa, vigente à época da ocorrência dos fenômenos tributários. Esse o entendimento pacífico e reiterado da Corte Especial, que esvazia a pretensão defendida pela contribuinte, inclusive quanto à alegação de padecer aquele regramento legal dos vícios que lhe são imputados. Precedente: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

LEGALIDADE. 1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991. 2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei. 3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo. 4. Obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2º Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma. 6. Recurso a que se nega provimento".(Processo REsp 975004/PR RECURSO ESPECIAL 2007/0184714-9 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 18/12/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJe 03/03/2008).

4. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da contribuinte e dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013541-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PEDRO DANTAS DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/153v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026296-05.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RONALDO LEITAO DE OLIVEIRA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA À INICIAL. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. No caso, determinada a emenda à inicial, a autora foi intimada em 14/01/2003, através da imprensa oficial, quedando-se inerte, sendo que, em 14/05/2003, foi certificado acerca da ausência de manifestação da parte quanto às providências determinadas.
2. Uma vez proposta a demanda e não cumprida a diligência determinada pelo juiz, cabível o indeferimento da petição inicial, ensejando a extinção do processo sem julgamento o mérito, com fulcro nos arts. 267, I, e 284, do CPC. No caso, desnecessária a intimação pessoal da parte, o que, nos termos do art. 267, § 1º do CPC, somente é exigível nas hipóteses previstas nos incisos II e III desse dispositivo.
3. Inexistência de cerceamento de defesa ou de acesso à justiça.
4. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-76.2002.403.6127/SP
2002.61.27.001137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS FERREIRA DE LIMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.
- 4 No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024812-82.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.09.002136-2 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UMA DAS PARTES E PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O ato, por meio do qual o processo é extinto apenas em relação a um dos pedidos ou apenas em relação a uma das partes, determinando o seu prosseguimento em relação aos demais, possui natureza de decisão interlocutória e deve ser impugnado via interposição de agravo de instrumento de não via interposição de apelação.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024910-67.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE BORDADOS BORBOREMA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 98.00.00016-1 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ADJUDICAÇÃO POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1 - É facultado à Fazenda Pública adjudicar os bens penhorados por 50% do valor da avaliação, após encerrados o primeiro ou o segundo leilão sem haver licitantes, nos termos do art. 98, §§ 7º e 11, da Lei nº 8.212/91, com redação determinada pela Lei nº 10.522/02.

II - Conquanto seja pacífico o entendimento sobre a matéria, existindo corrente jurisprudencial que admite a adjudicação do bem ao credor, após sucessivos leilões, por valor inferior ao da avaliação, os Tribunais são unânimes em não admiti-la por preço vil, devendo tal medida ser aplicada com razoabilidade, uma vez que a adjudicação nas condições pleiteadas pela Exequente (50% do valor de avaliação), corresponde a admitir a hipótese de preço vil na expropriação dos bens do devedor para a satisfação do crédito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057927-94.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.004963-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.002216-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO.

1.A agravante, na verdade, objetiva conferir efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução (artigo 520, V, do CPC). Totalmente inadmissível o recurso, tendo em vista que a matéria resta preclusa.

2.A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, a par do disposto no artigo 587 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0003786-92.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.003786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : METALURGICA MOCOCA S/A
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/187

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.03489-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006070-73.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LABO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.89154-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IRRF - LANÇAMENTO REFLEXO - DESPESAS OPERACIONAIS DEDUTÍVEIS - NOTAS FISCAIS IDÔNEAS - PROVA PERICIAL NÃO INFIRMADA PELO FISCO - VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

As despesas realizadas pela empresa (compra de matérias primas para montagem de equipamentos eletrônicos) guardam relação com os objetivos sociais por ela desenvolvidos.

Possibilidade de dedução como despesas operacionais (art. 47 da Lei nº 4.506/64 e art. 191, do RIR/80), também pela demonstração do efetivo pagamento para as empresas emitentes das notas fiscais apresentadas, através de cheques nominativos.

O trabalho do perito oficial foi complexo e não foi infirmado pela parte contrária.

Mantida a verba honorária fixada pela sentença.

Remessa Oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-10.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.43719-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS N.ºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - PRELIMINARES.

1. Não merecem prosperar as preliminares argüidas. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que busca a contribuinte é resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada por dever legal. Sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções que lhe adviriam do não cumprimento do ordenamento legal vigente. Esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a impetrada lhe emprestar. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar a contribuinte das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. Quanto à alegada decadência ao direito de propor a ação, igualmente não se sustenta, tendo em vista que a ameaça ao pretensio direito líquido e certo da contribuinte protraí-se no tempo, tornando o *mandamus* de natureza preventiva a via adequada para a veiculação da pretensão da impetrante. Preliminares rejeitadas.

2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda".

3. A Lei n.º 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2.º e 48, da Lei n.º 8.383/91, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR e não do IGP-M. Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO.

DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR.

APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'.(REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido".(Processo REsp 410624/RS

RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008548-54.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.008548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : 31 CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXO DE PIRITUBA SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 97.00.36316-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-37.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.010321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALMEIDA JUNIOR INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.21728-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA - APELAÇÃO AUTORA - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER DA AUTORA - SENTENÇA EXTINTIVA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A autora, após formular pedido de desistência da ação, devidamente homologado pelo juízo de origem, requereu a anulação da sentença e prosseguimento do feito.
2. A desistência é fato impeditivo do direito de recorrer, haja vista a incompatibilidade do primeiro ato processual com a vontade de recorrer. (artigo 503, parágrafo único, do CPC).
3. Dada vista dos autos acerca do pedido de desistência, a União Federal requereu a renúncia da autora ao direito sobre o qual se funda a ação. Intimada, a autora deixou de se manifestar.
4. Diante da inércia da parte, o juízo cumpriu o ofício jurisdicional e homologou a desistência requerida pela autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.
5. Não se vislumbra qualquer prejuízo à União Federal, pois na hipótese de ajuizamento de nova ação serão cumpridos os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-77.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.003889-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LUIZ OTAVIO JORGE DIAS e outro
: RYALT DO BRASIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERNARDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO

1. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
4. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024007-65.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE LUIZ CASAROLI
ADVOGADO : RENATO MONTE FORTE DA FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO IRRF. CARDIOPATIA GRAVE. LAUDO PERICIAL OFICIAL. GRUPAMENTO MÉDICO PERICIAL - INSS. DOENÇA COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ação de repetição de indébito. Imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria do autor portador de cardiopatia grave.
2. Artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, regulamentado pelo artigo 39, inciso XXXIII, do Decreto nº 3.000/99. Artigo 30 da Lei nº 9.250/95, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do artigo 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios
3. A petição inicial foi instruída com documento fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, após ter sido o autor, ora apelante, submetido à perícia pelo Grupamento Médico Pericial, o qual informa que o segurado é portador de cardiopatia grave. Comprovada a doença, impõe-se a isenção do imposto de renda da pessoa portadora de moléstia grave, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, bem como, o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a esse título, desde o seu acometimento. Isenção devida desde a competência de 01/96 conforme laudo.
4. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei nº 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
5. Apelação a que se dá provimento. Parcialmente procedente o pedido inicial. Afastada a incidência de juros além da Taxa Selic. Sucumbência ínfima do autor. Condenada a ré, ora apelada, em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026690-75.2003.403.6100/SP
2003.61.00.026690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLAUDIO NUNES FERREIRA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Apelação parcialmente provida e pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, parágrafo 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ ANTONIO FELICIO
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 306/308), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para incidir imposto de renda, tão somente, sobre às férias indenizadas e não quitadas (Cód 123), férias proporcionais rescisão (cód 172), 1/3 das férias proporcionais rescisão (parte do Cód. 184), indenização complemento aviso prévio (cód. 324). Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que dava provimento ao recurso adesivo do autor.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se às férias proporcionais e o seu respectivo terço constitucional, bem como gratificação por tempo de serviço.

3- Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

4-O pagamento referente à "gratificação por tempo de serviço" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja

visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Acórdão originário mantido com relação as demais matérias.

7-Apeleção da União Federal improvida. Remessa oficial e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor, para incidir imposto de renda, tão somente, sobre às férias indenizadas e não quitadas (Cód 123), indenização complemento aviso prévio (cód. 324) e gratificação por tempo de serviço (Cód.115), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOSE HERMENEGILDO DE SANT ANNA PEREZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório não se confundem com as debêntures, não se aplicando, pois, o prazo prescricional de vinte anos disposto no artigo 442 do Código Comercial. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo, estabelecida entre a Eletrobrás e o titular do crédito, exigindo a observância das normas de direito público.

2- Aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, de modo que uma vez expirado o prazo assinalado de vinte anos para o resgate dos títulos, começa a fluir o de prescrição, de cinco anos. Inteligência dos artigos 4º, § 11, da Lei nº 4.156/62; 49 do Decreto nº 64.419/71 e 1º do Decreto nº 20.910/32.

3- No caso concreto, o título de propriedade do autor foi emitido em 1975. Tendo sido a ação ajuizada em dezembro de 2003, impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito.

4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e da Turma.

5- Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Art. 20, § 4º, CPC.

6- Apeleção a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037639-61.2003.403.6100/SP

2003.61.00.037639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCIA APARECIDA SILVA FURLANI
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011871-21.2003.403.6105/SP
2003.61.05.011871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI 10.637/02. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 66/02. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CRIAÇÃO DE MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.

3. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

4. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Precedentes.

6. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001755-11.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METACIL S/A METALURGICA COM/ E IND/
ADVOGADO : ANA SILVIA MOREIRA RAHHAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008247-19.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043468-68.2003.403.6182/SP
2003.61.82.043468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CEMIL TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DO NASCIMENTO NEVES e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. A adesão da apelada a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
4. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
5. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelada pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
6. Remessa oficial, tida por interposta, provida para extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, para extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC), e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059779-37.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.059779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : WALTER SOBOLL e outro
: LEONARDO CONVERSANI FILHO
ADVOGADO : LUCILLA PINTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CENTRAL DE REGISTROS S/A
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012062-14.2004.403.0000/SP
2004.03.00.012062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MATUOKA TRATORES LTDA
ADVOGADO : IDILIO BENINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00016-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA E PETIÇÃO INICIAL DO FEITO EXECUTIVO. ALEGADA DISCREPÂNCIA DE VALORES APRESENTADOS. TÍTULO EXECUTIVO NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA.

1. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
2. Não há vício que resulte na extinção da execução fiscal, na medida em que na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória, e na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025/69, resultando no valor do débito atualizado.

3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029909-29.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.029909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUY FERNANDO GOMES LEME CAVALHEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA
PARTE RE' : FORCA SINDICAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.037491-1 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036663-84.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.02.008743-1 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE COREÇÃO DE ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. SIGULARIDADE RECURSAL. CABIMENTO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O ato, por meio do qual é indeferido o pedido de correção de erro material integra a sentença e, conseqüentemente possui natureza de sentença e deve ser impugnado via interposição de apelação e não de agravo de instrumento, razão pela qual foi proferida decisão negando seguimento ao agravo interposto.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001831-58.2004.403.6100/SP
2004.61.00.001831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO BERNARDES
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1 No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-10.2004.403.6100/SP
2004.61.00.005656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. ART. 30. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
2. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
3. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.
4. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.*
5. Legitimidade da retenção da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
6. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade. Precedentes.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
SOCIALCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
APELANTE : DE ADMINISTRACAO EM GERAL INFORMATICA VENDAS TELEMARKETING
E COMUNICACAO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o **ato cooperativo** e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

4. Não estão sujeitos à tributação somente **os atos cooperativos**, como tal definidos no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como **renda tributável, os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei**, acima transcritos.

5. A prestação de serviços a terceiros pela cooperativa, através de seus associados, não se reveste da natureza de ato cooperativo, ainda que conste tal atividade como objeto social da cooperativa.

6. Destarte, esses serviços, quando prestados a outrem, inserem-se no campo de incidência tributária, sujeitando-se, pois, ao recolhimento do Imposto de Renda, na medida em que existente a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda, assim entendida na presente hipótese, como o produto do trabalho, a teor do que prescreve o art. 43, I, do CTN.

7. Inexistência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois de acordo com a sistemática traçada pela Lei nº 8.541/92, o imposto retido será objeto de compensação pela cooperativa quando do pagamento dos rendimentos aos associados, sendo-lhe facultada ainda a restituição do tributo, observado o respectivo ano-calendário, diante da impossibilidade de compensá-lo, hipótese a ser devidamente comprovada.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL OSWALD DE ANDRADE
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : FERNANDA MARIA GUNDES SALAZAR e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional.

3. Em princípio, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).

4. De outra parte, a Lei nº 10.260/2001, em seu art. 19, *caput* e parágrafos, também fixou novos requisitos atinentes às instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Da mesma forma, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.545, suspendeu a eficácia desses dispositivos da Lei nº 10.260/2001.

5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes das Leis nºs. 9.732/98 e 10.260/01 que tratam sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal dos referidos diplomas legais, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

6. Também é de se observar que, ainda que afastados tais dispositivos pelo E. STF, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

7. Conforme se observa dos autos, embora a autora se qualifique como entidade de fins ideais, de finalidade não econômica, não demonstrou o atendimento dos requisitos constantes do art. 55, I e II da Lei nº 8.212/91 (Títulos de Utilidade Pública e Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social).

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010937-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012467-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO RODRIGUES MACIEL

ADVOGADO : FABIANA DE OLIVEIRA MEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018160-48.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ EDUARDO DO AMARAL COSTA
ADVOGADO : MARIA ROSA FABIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021825-72.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO SALUSTIANO LIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. DÉBITO QUITADO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Muito embora a impetrante tenha alegado ter havido julgamento *extra petita*, trata-se, a bem da verdade, de sentença *ultra petita*, tendo em vista a análise de débito que não foi objeto do presente *mandamus*, razão pela qual, deve ser reduzida aos limites do pedido.
3. Não há que se falar, outrossim, em inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
4. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
5. Nos termos da documentação acostada aos autos, o débito inscrito na dívida ativa sob os nº 80.7.04.017240-47 encontra-se devidamente quitado na data de seu vencimento, conforme cópia da guia DARF (fls. 37).
6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
7. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022704-79.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022704-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WORKSOLUTION COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o **ato cooperativo** e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

4. Não estão sujeitos à tributação somente **os atos cooperativos**, como tal definidos no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como **renda tributável, os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei**, acima transcritos.
5. A prestação de serviços a terceiros pela cooperativa, através de seus associados, não se reveste da natureza de ato cooperativo, ainda que conste tal atividade como objeto social da cooperativa.
6. Destarte, esses serviços, quando prestados a outrem, inserem-se no campo de incidência tributária, sujeitando-se, pois, ao recolhimento do Imposto de Renda, na medida em que existente a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda, assim entendida na presente hipótese, como o produto do trabalho, a teor do que prescreve o art. 43, I, do CTN.
7. Inexistência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois de acordo com a sistemática traçada pela Lei nº 8.541/92, o imposto retido será objeto de compensação pela cooperativa quando do pagamento dos rendimentos aos associados, sendo-lhe facultada ainda a restituição do tributo, observado o respectivo ano-calendário, diante da impossibilidade de compensá-lo, hipótese a ser devidamente comprovada.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027574-70.2004.403.6100/SP
2004.61.00.027574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGUS CONSTRUcoes E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DIAS COTRIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela União Federal encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa encontram-se quitados ou com a exigibilidade suspensa em decorrência de pedido de compensação pendente de análise.
4. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte.
5. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
6. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
7. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

8. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.003311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LEONOR ULIAN DEZAJACOMO e outros
: ANTONINHO PAULO DE JORGE

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro

CODINOME : ANTONIO PAULO DE JORGE

APELANTE : MARIA ELISABETE MIQUELIN JORGE
: MOISES EDUARDO MIQUELIN JORGE
: EDSON PARMEJANI NICOLA

: LAURINDA TEODORO DOS SANTOS

: IRACY PINTO FERREIRA

: AURELIO BETIOLI

: BENEDICTO STARKE

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO DE FLS. 153/155 - EXTRA PETITA - NULIDADE.

1-Os autores objetivam o pagamento dos créditos relativos à variação da correção monetária dos meses de janeiro/91 e fevereiro/91 com base no BTN, e não na BTN/TRD e TR, respectivamente, como aplicado, sobre os saldos das contas poupança não bloqueadas junto ao BACEN. Entretanto, a matéria foi analisada sobre os saldos das contas poupança bloqueadas, sendo dessa forma *extra petita* a decisão, o que enseja a sua anulação

2-Desconstituo a decisão de fls.153/155, para que tenha seguimento a apelação interposta pela parte autora, com oportuna inclusão em pauta.

3- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para anular a decisão de fls. 153/155, para que tenha seguimento a apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-73.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.000743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JONAS ANTUNES MARTINS FILHO e outro
: HEBER SANTIAGO DO ROSARIO
ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA MARTINS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000284-38.2004.403.6114/SP
2004.61.14.000284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : O ALQUIMISTA COSMETICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. No caso vertente, entre a rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN, considerando-se as causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, bem como o disposto na regra sumular.
7. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a inoccorrência da prescrição, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
8. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
9. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
10. Tendo a apelante decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.
11. Apelação e remessa oficial providas. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.002352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FABIO LIMA COUTINHO

ADVOGADO : EVANDRO LUIS RINOLDI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO BRESSER" - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87 - CONTA POUPANÇA COM ANIVERSÁRIO EM DATA ANTERIOR À SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87 - DIREITO ADQUIRIDO - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/90 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1-A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente aos meses de junho/87 e janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

2-Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

- 3-No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 4-A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 5-Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 6-As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 7-No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 8-Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.
- 9-Nos termos do inciso I da Resolução 1.236/86 (D.O. de 31 de dezembro de 1986, p.20.194) combinado com a alínea "a" da Circular nº 1.102/86 (D.O. de 31 de dezembro de 1986, p.20.197), ambas do BACEN, estabeleceram que as instituições financeiras deverão creditar os rendimentos às contas de pessoas físicas no 1º (primeiro) dia útil após período de 01 (um) mês corrido de permanência do depósito, e no máximo até o 4º(quarto) dia subsequente à divulgação do índice de remuneração dos depósitos de poupança pelo Banco Central, não se esquecendo que a divulgação do índice de atualização da poupança, referente ao período de 1º de junho a 30 de junho/87, se deu em 1º de julho/1987, D.O pág. 10.229.
- 10-Os rendimentos creditados até 16/07/1987, e devidamente comprovados, possuem o direito às diferenças de correção monetária com base na variação do IPC e a LBC de junho de 1987.
- 11-Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 12-As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 13-Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 14-Improcede o pedido de supostas diferenças de correção monetária relativas ao mês de março de 1990, porquanto o IPC correspondente já foi creditado à época, consoante o Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.
- 15-Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 16-O índice de correção monetária aplicável no mês de fevereiro/1991 é o TRD. incabível, portanto, o pedido quanto a diferença do IPC e o BTN, tendo em vista que, à época, a correção se dava sob o império de outro referencial.
- 17-À minguia de impugnação, mantidos os critérios de atualização monetária das diferenças devidas e os juros moratórios tal como fixados na r. sentença.
- 18-Honorários advocatícios serão fixados nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.
- 19-Apeleção da CEF improvida. Recurso do autor provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACIR TOMAZELA
: NALTON IND/ MECANICA LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 99.00.00008-4 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-O v.acórdão não afastou a aplicação do artigo 13, da Lei nº8.620/93, somente foi salientado que referido dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ou seja, não havendo provas de gestão fraudulenta, com o intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, não se há falar na responsabilização pessoal dos sócios. Nesse diapasão se orienta o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº1022533, 1ª Turma, DJE data:01/12/2009, Relatora Ministra DENISE ARRUDA).
- 3-Acórdão que não foi omisso e que não violou os artigos 97 e 103-A da Constituição Federal ou a Súmula Vinculante nº10 do Supremo Tribunal Federal.
- 4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056697-46.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIDIA MARIA BATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.074579-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, CPC. REQUISITOS AUSENTES. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.

- I - A fraude à execução é instituto de direito processual, sendo considerada mais grave do que a fraude contra credores, por envolver, também, ofensa à função jurisdicional, conforme dispõe o art. 593, do Código de Processo Civil.
- II - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".
- III - Cabe observar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final do *caput*, a qual exigia, para considerar-se presumida a fraude, que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, ocorresse por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa "em fase de execução".

IV- No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada contra a Executada em 04 de dezembro de 2003, antes da alteração introduzida pela referida Lei Complementar n. 118, de 2005 e a alienação que a executada alega ser fraudulenta ocorreu em 31.10.03, portanto, antes do ajuizamento da ação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CAPITAO DOS DOCES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.087478-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SM TEL TELECOMUNICACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.061463-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094561-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00481-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE DECISÃO ANTERIOR NÃO RECORRIDA - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a determinação de cumprimento de decisão anterior não recorrida.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : DRILL COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.05020-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos e dispositivos legais e constitucionais trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- Desnecessidade de prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00161 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004713-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : AILTON CLAUDINO DA SILVA e outros

: CLAUDIONOR SOUZA CAIRES

: GENIVALDO DE LIMA BARBOSA

: JOSE DOS REIS ROCHA NETO

: HELENO JOSE DA SILVA

: MARCELO TOMAZ VIANA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOLOTRAT ENGENHARIA GEOTECNICA LTDA
ADVOGADO : MANOEL GREGORIO C PINHEIRO FILHO e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.

1. Muito embora a Procuradoria da Fazenda não tenha competência para aferir a regular quitação dos débitos inscritos em dívida ativa, possui meios adequados para obter tal informação perante a Delegacia Regional do Trabalho.
2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa, sob os nºs 80.5.05.004433-00 e 80.5.05.004436-45, encontram-se quitados, com redução de 50%, conforme instruções emanadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e cópia das guias Darf's (62/65 e 31/32, respectivamente).
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010748-32.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011097-35.2005.403.6100/SP
2005.61.00.011097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A e outros
: HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO HSBC S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO STJ. REEXAME DO ACÓRDÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC.

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. Proposta a ação em **08/06/2005**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos créditos das impetrantes.
3. Matéria preliminar rejeitada, apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00165 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017742-76.2005.403.6100/SP
2005.61.00.017742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ATILA DE ALMEIDA CARVALHO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018495-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JOAO FLAUSINO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA

- 1.º Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado quanto à apreciação de alegação de falta de interesse processual.
- 2.º No caso vertente, consta que o ofício endereçado à empregadora da impetrante, determinando o depósito judicial dos valores questionados foi recebido em 25.08.2005, sendo que a retenção se efetivara no dia 24.08.2005, não obstante o Mandado de segurança tenha sido impetrado no dia 23.08.2005.
- 3.º Ausência de interesse processual da impetrante, tendo em vista que a concessão de segurança não serve para produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados pela via judicial própria (Súmula 271 do STF), já que a ação mandamental não se confunde com ação de cobrança (Súmula 269, STF).
- 4.º Diante da perda de interesse superveniente, necessária para a via eleita, tornou-se inexistente a liquidez do próprio direito alegado e absolutamente inviável o socorro mandamental manejado.
- 5.º Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022430-81.2005.403.6100/SP

2005.61.00.022430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDSON LOPES
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Rejeitada a matéria preliminar arguida em contra-razões e apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contra-razões e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022956-48.2005.403.6100/SP

2005.61.00.022956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINALIZADORA PAULISTA COM/ DE SINALIZACAO LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA CICCOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. De acordo com o § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas, dentre outras, em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixadas consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

3. Mantida a r. sentença que, acertadamente fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista o trabalho despendido pelo autor, bem como a natureza e o valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-19.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WALTER LOPES (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIO SIMOES (= ou > de 60 anos)
: SEBASTIAO GILBERTO DO REGO (= ou > de 60 anos)
: OTAVIO JOSE DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
: OSMAR HENRIQUE FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: VALTER SILVA DE SANTANA (= ou > de 60 anos)

: VALDEMIR BELIDO (= ou > de 60 anos)
: MANOEL FERNANDIM (= ou > de 60 anos)
: SIDNEY LUIZ DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
: LOURINALDO CURSINO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DOCUMENTOS APTOS À COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. PRELIMINARES REJEITADAS. URP DE FEVEREIRO/89. JUROS DE MORA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS MENSIS A QUE FARIA JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. A controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão de ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a União Federal, afigurando-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da causa, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Os documentos constantes dos autos são aptos à comprovação o alegado pelos autores.
3. Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelos autores, a título de diferenças salariais relativas ao reajuste da URP de fevereiro/89, em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte.
4. Não é diferente o raciocínio a ser aplicado aos juros de mora, os quais, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal, submetendo-se, portanto, à incidência do tributo.
5. Não há que se falar na inexistência de quaisquer cominações acerca da incidência do tributo na decisão de mérito da ação trabalhista e de que houve ofensa à coisa julgada. Primeiramente, observa-se que a certidão de objeto e pé juntada aos autos pelos autores, relativamente à reclamação trabalhista ajuizada, informa a celebração de acordo entre as partes, posteriormente homologado pelo r. Juízo do Trabalho, em fase de execução, restando expressamente consignado que...*concordando os demandantes com a retenção do imposto de renda e das cotas-partes no tocante às contribuições previdenciárias, relativas a cada um dos assistidos*. Não bastasse tal constatação, é certo que a sentença trabalhista com trânsito em julgado somente obriga aqueles que integraram a lide, conforme art. 472, 1ª parte, do CPC, não atingindo a União Federal, que sequer participou daquele feito.
6. Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
7. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
8. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
9. A condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.
10. Não houve o decurso do prazo prescricional, pois, ao que consta, o acordo celebrado entre as partes acerca do pagamento das verbas restou homologado em abril/2002, ocorrendo ainda nesse mês o pagamento da 1ª parcela e consequentemente a retenção do tributo na fonte pela empregadora, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 25/01/2005.
11. Cabível a atualização dos débitos desde a retenção indevida, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.
12. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
13. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-42.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOROESTE COMERCIO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : ERICA MARQUES BARBOSA BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. ART. 9º. LIMITES DA RECEITA BRUTA AUFERIDA. EXCLUSÃO DO REGIME. ATO DECLARATÓRIO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EFEITOS RETROATIVOS. ART. 15, IV. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA SITUAÇÃO EXCLUDENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.
2. O art. 9º, I, da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.779/99, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. No caso vertente, através do Ato Declaratório Executivo DRF/SJR nº 563.777, de 02/08/2004, a impetrante foi excluída a partir de 01/01/2001, em virtude da ocorrência no ano-calendário de 2.000 da situação excludente prevista no referido dispositivo.
3. O critério eleito pelo legislador foi a receita bruta auferida pelo contribuinte no ano imediatamente anterior àquele em que vigorará o sistema, de acordo com os limites estabelecidos pela lei vigente naquele período. O regime de tributação que se encontrava o contribuinte é irrelevante. Não há nos autos comprovação de que a empresa tenha auferido receita igual ou inferior ao limite indicado na lei, não sendo possível, portanto, assegurar-lhe a manutenção no regime do SIMPLES.
4. Não se vislumbra violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal ou da hierarquia das leis. A própria Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, § 3º, determina que a exclusão do SIMPLES dar-se-á, de ofício, mediante ato declaratório expedido pela Secretaria da Receita Federal, sendo assegurado ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa. Ao que consta, a impetrante foi devidamente notificada de sua exclusão, tendo inclusive apresentado pedido de revisão da exclusão efetuada, o qual restou indeferido pela autoridade administrativa competente, e, posteriormente, manifestação de inconformidade endereçada à Delegacia da Receita Federal e Jales-SP.
5. Quanto à irretroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, a Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, IV, expressamente prevê que os efeitos da exclusão do SIMPLES operam-se a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite fixado, *in casu*, aquele que coincide com a opção da impetrante pelo regime, pois desde então já lhe era vedado por lei o ingresso no SIMPLES.
6. Ausência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade. É de se observar que o ato que excluiu a impetrante do SIMPLES tem natureza meramente declaratória, ou seja, visa o reconhecimento de uma situação preexistente, considerada incompatível com o referido regime tributário. Uma vez configurada a situação impeditiva prevista legalmente para fins de opção no SIMPLES, não faz jus a pessoa jurídica à permanência no mesmo, sujeitando-se, desde então, à sistemática normal de tributação.
7. Precedentes do E. STJ e desta Corte.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013888-07.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIMOTAN EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA e outro
: OMIR FERNANDES DE SOUZA
INTERESSADO : TANIA MARIA BIANCHETTI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.059155-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO POSTERIOR À ALIENAÇÃO DO BEM. ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final do *caput*. Consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

II - O imóvel em questão foi arrematado em leilão extrajudicial em 16.12.99, bem antes da citação da empresa executada em 24.05.00, da qual o devedor hipotecário era sócio. Assim, conclui-se pela impossibilidade do reconhecimento da fraude à execução, posto que a alienação do bem deu-se em data anterior à citação da empresa executada.

III - O instituto da fraude à execução, de acordo com o art. 185 do Código Tributário Nacional, caracteriza-se quando a alienação é feita pelo sujeito passivo, o que não ocorreu na espécie.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116034-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUCIO MEIJON CAMPOLINA e outros
: JOSE MARCIO LEMOS
: NILMAR DA SILVA LIMA
: ANTONIO WAGNER GONCALVES CASTILHO
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.38373-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ANTE A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CABIMENTO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O ato, por meio do qual o cumprimento da sentença é indeferido ante a ausência de interesse de agir da Exequente, possui natureza de sentença e deve ser impugnado via interposição de apelação e não de agravo de instrumento, razão pela qual foi proferida decisão negando seguimento ao agravo interposto.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023315-92.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.023315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
No. ORIG. : 92.00.70701-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRABALHO - AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA TRABALHISTA - VALIDADE - FUNÇÃO DE SECRETÁRIA - REGISTRO OBRIGATÓRIO - AUSÊNCIA - MANUTENÇÃO E EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS À FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 630, §§ 3º E 4º DA CLT.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A infração refere-se à violação de obrigação legal de manter a documentação dos empregados, no próprio local de trabalho, e de exibir o que necessário à fiscalização no dia e hora previamente fixados (artigo 630, §§ 3º e 4º, CLT).
3. Sendo obrigatório para o exercício da profissão de secretária o registro na DRT, como previsto no artigo 6º da Lei nº 7.377/85, configura dever legal da empregadora possuir a respectiva documentação para a sua exibição sempre que for solicitado pela fiscalização, e a inexistência material do registro é conduta igualmente típica em face do disposto no artigo 630, §§ 3º e 4º da CLT
4. O ato administrativo consistente na lavratura do auto de infração e multa foi regularmente aplicado, nos termos do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010210-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010210-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LATIN TECHNOLOGY DISTRIBUICAO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITO QUITADO.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se a quitação do débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.2.05.077087-41. Ademais, a própria Procuradoria da Fazenda informou a respeito do cancelamento da inscrição, não havendo óbice à expedição de certidão negativa.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015999-94.2006.403.6100/SP
2006.61.00.015999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
4. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa.

Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

5. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa encontram-se quitados ou com a exigibilidade suspensa.

6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

7. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

8. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, conhecer da remessa oficial para negar-lhe provimento, assim como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018832-85.2006.403.6100/SP
2006.61.00.018832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022024-26.2006.403.6100/SP
2006.61.00.022024-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO PEDOTE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Agravo retido não conhecido, apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025437-47.2006.403.6100/SP

2006.61.00.025437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO COATOR CONFIGURADO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À SUA ANÁLISE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

3. O ato coator em apreço se consubstancia pela negativa de expedição de certidão negativa de débitos pelo delegado da receita federal de São Paulo. Encontra-se presente o justo receio da impetrante vir a ser impedida de participar de licitações, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada), para proteção de seu pretense direito, nos termos do art. 1º, da Lei nº 12.016/09.

4. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

5. No caso vertente, no que diz respeito ao processo administrativo 11128.001.353/1998-76, dos documentos acostados aos autos, verifica-se, de plano, a suspensão da exigibilidade dos débitos, diante da liminar concedida em cautelar de depósito, posteriormente julgada procedente (fl. 84/86).

6. Quanto ao processo administrativo nº 10880.004.521/2005-44, inviável a análise da questão relativa à prescrição, uma vez que sua apreciação depende da juntada aos autos de documentos que permitam verificar os termos *a quo* e *ad quem* da contagem do prazo, bem como as datas da constituição definitiva do crédito, do vencimento da obrigação, da notificação do contribuinte, do ajuizamento da execução fiscal, da citação do executado, dentre outras, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causas suspensivas ou interruptivas da prescrição).

7. Incumbe, dessa forma, à impetrante o ônus de provar suas alegações e, assim não o fazendo, não lhe assiste direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-15.2006.403.6126/SP
2006.61.26.006409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDMAR DA SILVA ROSA
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-12.2006.403.6182/SP
2006.61.82.010472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INAP IND/ NACIONAL DE ARRUELAS DE PRESSAO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). PEDIDO INICIAL ATENDIDO EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.

2. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.

3. Não conhecida a apelação da embargada no tocante aos juros de mora, na medida em que o r. juízo de primeiro grau determinou a observância do art. 26 da antiga Lei de Falências, falecendo interesse recursal à parte neste tópico, por ausência de prejuízo.

4. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, provida, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016902-77.2006.403.6182/SP
2006.61.82.016902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADELMO PLACIDO ARAUJO firma individual
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017645-87.2006.403.6182/SP
2006.61.82.017645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OTICA ROGER LTDA massa falida
SINDICO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO
ADVOGADO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
3. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
4. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
6. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031853-76.2006.403.6182/SP

2006.61.82.031853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OTICA ROGER LTDA massa falida
SINDICO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO
ADVOGADO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). PEDIDO INICIAL ATENDIDO EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA (DECRETO-LEI N.º 858/69). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
3. Não conhecida a apelação da embargada no tocante aos juros de mora, na medida em que o r. juízo de primeiro grau determinou a observância do art. 26 da antiga Lei de Falências, falecendo interesse recursal à parte neste tópico, por ausência de prejuízo.
4. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
5. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do que dispõe o Decreto-Lei n.º 858, de 11 de setembro de 1.969 em seu art. 1º, § 1º. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.022449-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.10.2002, DJU 04.11.2002, p. 718.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011439-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAURO HAMILTON PAGLIONE NETTO
PARTE RE' : PAGLIONINI COM/ DE CALCADOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.03946-4 2 Vr MARILIA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 15.1.1997; em 20.12.2006, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio, o que restou deferido em um primeiro momento. Mais tarde, porém, o r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e determinou a exclusão dos sócios, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1997 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2006, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018775-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS MITSURU IKEDA e outro
: ROSELI APARECIDA MORENO IKEDA
PARTE RE' : CONFECÇÕES GOTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.00087-0 2 V_r MARILIA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A prescrição decenal prevista nos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 não se aplica aos créditos tributários em questão. Estes se submetem à disciplina do art. 174 do CTN, que estabelece a prescrição quinquenal. A questão foi objeto da Súmula Vinculante nº 8 do E. STF.
2. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
3. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
4. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
5. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 17.9.1997; em 11.2.2004, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, que restou deferido em um primeiro momento. Mais tarde, porém, o r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e determinou a exclusão dos sócios, ensejando a interposição do presente recurso.
6. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1997 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2004, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048323-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.11.00195-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO DO BEM PENHORADO. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BACKER S/A
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.001611-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. ARTIGO 174 DO CTN. ARTIGOS 45 e 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a alegação de prescrição de parte dos débitos exigidos, feito por meio de Exceção de Pré-Executividade.

2 - Não cabimento da alegação de que os débitos objeto da execução estão sujeitos ao prazo previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, uma vez que a prescrição é matéria disciplinada por meio de Lei Complementar, sendo o CTN, que adquiriu tal *status* ao ser recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o responsável por fazê-lo. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

3 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. A prescrição pode ser argüida por meio de exceção desde que possa ser declarada de plano.

4 - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação cuja declaração foi feita, mas o valor não foi pago, a data do vencimento dos tributos declarados é o termo inicial do prazo prescricional. A partir desta data, o Fisco tem 5 anos para promover a execução a fim de cobrar os débitos declarados, mas não pagos, sem a necessidade de prévio procedimento administrativo.

5 - Tendo a União ajuizado a ação executória em 29 de março de 2007, e o despacho citatório sido proferido em 23 de abril de 2007, observa-se que todos os débitos, cujos vencimentos são anteriores a 23 de abril de 2002, já prescreveram.

6 - Não há como presumir que houve a alegada demora imputável ao Judiciário, uma vez que não veio aos autos a cópia integral da execução fiscal.

7 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089555-62.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAULO ISAIAS SERAIDARIAN
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : K SERAIDARIAN CIA LTDA e outros
: KARAKIN SERAIDARIAN
: HAROUTIOUN MOURADIAN
: SANDRA CONSANI DE CARVALHO
: IVAN MATHEUS DE CARVALHO
: LUIZ CARLOS CONSANI
: MARIO HIDEO TANAKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.002794-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : CERAMICA SANTA IZABEL IND/ E COM/ LTDA e outros
: PORCELANA SAGRADO CORACAO DE JESUS LTDA
: CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
: ORCOPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ANTONIO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.01519-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL EM MEDIDA CAUTELAR -
CORREÇÃO MONETÁRIA - ESTORNO DE JUROS - DECRETO-LEI Nº 1.737/79.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de Medida Cautelar, indeferiu o pedido de devolução dos juros dos depósitos judiciais estornados pela Caixa Econômica Federal.
- 2- Necessidade de ação própria na hipótese de se discutir a questão da remuneração dos depósitos judiciais, a fim de possibilitar, à instituição financeira depositária, o contraditório e a ampla defesa.
- 3 - Ao estornar os valores que teriam sido creditados a título de juros, a Caixa Econômica Federal nada mais fez que revisar, à luz do princípio da legalidade, ato praticado em afronta aos comandos normativos aplicáveis, que estabelece as mesmas regras de correção aos depósitos judiciais e à caderneta de poupança.
- 4 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00238-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. ARTIGO 174 DO CTN. ARTIGOS 45 e 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto por Supermercado Shibata Ltda. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Itaquaquecetuba/SP que, em sede de Execução Fiscal, não reconheceu a alegação de prescrição de parte dos débitos exigidos, feito por meio de Exceção de Pré-Executividade.
- 2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. A prescrição pode ser argüida por meio de exceção desde que possa ser declarada de plano.
- 3 - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação cuja declaração foi feita, mas o valor não foi pago, a data do vencimento dos tributos declarados é o termo inicial do prazo prescricional. A partir desta data, o Fisco tem 5 anos para promover a execução a fim de cobrar os débitos declarados, mas não pagos, sem a necessidade de prévio procedimento administrativo.
- 4 - Os débitos em questão possuem vencimentos entre junho de 1991 e janeiro de 1992. Tendo a União ajuizado a ação executória em 28/03/2005, ainda que seja considerada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário devido à liminar concedida em Mandado de Segurança cuja baixa definitiva ocorreu em 13/10/1995, os referidos débitos já prescreveram.
- 5 - Não cabimento da alegação de que os débitos objeto da execução estão sujeitos ao prazo previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, uma vez que a prescrição é matéria disciplinada por meio de Lei Complementar, sendo o CTN, que adquiriu tal *status* ao ser recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o responsável por fazê-lo. Súmula Vinculante nº 8 do STF.
- 6 - Agravo de Instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096062-39.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DJALMA GREGORIO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO HENRIQUE ARRUDA MARINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ZINCATEC GALVANOPLASTIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.25965-0 AI Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO POR PESSOA JURÍDICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR SÓCIO, CO-EXECUTADO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto pela pessoa jurídica, contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo sócio, co-Executado, visando a reforma da decisão proferida nos autos originários que rejeitou a exceção de pré-executividade, visando a sua exclusão do polo passivo da execução originária.

II - A pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do pólo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles, mormente, no presente caso em que o agravo de instrumento foi interposto pelo co-Executado.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098259-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LATCOM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.027894-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038657-12.2007.403.0399/SP

2007.03.99.038657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE SOUSA MENDONCA
No. ORIG. : 87.00.30932-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI Nº 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.

2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.

3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-29.2007.403.6100/SP

2007.61.00.004374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JORGE FORNARI GOMES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TAMBOSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Remessa oficial conhecida e improvida e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-90.2007.403.6100/SP
2007.61.00.006976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
: DIRCEU JOSE MARTINELLI
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRESTIMO COMPULSORIO SOBRE COMBUSTÍVEL. IPC's. CÁLCULOS DA CONTADORIA. NOS TERMOS DA COISA JULGADA. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. REDUZIDOS E FIXADOS A TEOR §4º DO ARTIGO 20 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 21, TODOS DO CPC.

1. A coisa julgada, por constituir garantia constitucional não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).

2. O cálculo da contadoria, elaborado com os indexadores ORTN/OTN/BTN/INPC-IBGE/UFIR e IPCA-E, e os expurgos dos meses de 01 e 02/89, 03/90 a 01/91, esta em conformidade com a coisa julgada. Assim, é de rigor manter a r.sentença quanto ao valor acolhido e negar provimento ao recurso da embargante.

3. Reformada a r.sentença para condenar somente os embargados nos ônus da sucumbência, e fixado o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para evitar execução de valor antieconômico. Aplicação do art.659, § 2º; art.612; parágrafo 4º do artigo 20 e parágrafo único do artigo 21, todos do CPC.

4. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida. Apelação da parte embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dar parcial provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011347-97.2007.403.6100/SP
2007.61.00.011347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SILCON AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO KEDE e outro
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa, sob os nºs 80.6.07.003907-04 e 80.07.001018-66, encontram-se quitados, conforme cópia das guias DARF (fls. 36/45).
5. Ademais, às fls. 258/259, consta informação da Procuradoria da Fazenda Nacional acerca da conclusão da análise dos pedidos de revisão dos débitos, com a conseqüente extinção das inscrições em dívida, o que prejudica, por sua vez, o questionamento quanto ao prazo estipulado na sentença.
6. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento, assim como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017217-26.2007.403.6100/SP
2007.61.00.017217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. O pedido relativo à exclusão do nome da impetrante do CADIN restringiu-se aos débitos discutidos no processo administrativo nº 10880.000585/95-51, não se estendendo aos demais débitos posteriormente incluídos no presente *mandamus* através da emenda à inicial (fls. 574/578).
2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa com execução ajuizada (2004.61.82.032429-8 e 2004.61.82.041698-3) encontram-se com a exigibilidade suspensa, diante de penhora efetuada naqueles autos (644/650 e 691/697).

5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019501-07.2007.403.6100/SP
2007.61.00.019501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GEODEX COMMUNICATIONS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação. A decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação restou irrecorrida, estando, dessarte, preclusa a matéria.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa encontram-se com a exigibilidade suspensa, em decorrência de pedido de compensação pendente de análise.
4. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte.
5. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
6. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
7. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.
8. Agravo retido não conhecido e apelação provida, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020138-55.2007.403.6100/SP
2007.61.00.020138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCOS CARDOSO
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Remessa oficial conhecida e improvida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024401-33.2007.403.6100/SP
2007.61.00.024401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ALEXANDRE LEMOS ROMUALDO
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação do impetrante provida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029804-80.2007.403.6100/SP
2007.61.00.029804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACI WORLDWIDE BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. ANÁLISE POSTERIOR PELA SRF. MANUTENÇÃO DO DÉBITOS INSCRITOS. REVOGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A necessidade de uma certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. No caso vertente, após ter sido concedida a segurança, houve o julgamento do processo administrativo nº 10880.500364/2007-65, pela Secretaria da Receita Federal, propondo a manutenção do débito inscrito em dívida sob o nº 80.2.07.000418-59, e o retorno dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para que adotasse as medidas cabíveis.
3. Sendo assim, havendo óbice à manutenção da segurança, tendo em vista a extinção da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a sentença há de ser reformada.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002293-65.2007.403.6114/SP
2007.61.14.002293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004774-83.2007.403.6119/SP
2007.61.19.004774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005858-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON NERY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.39302-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO, NOS MOLDES DO ART. 475-I E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Revela-se manifestamente inadmissível a interposição de agravo de instrumento contra o despacho que recebe o pedido de cumprimento de sentença, nos termos dos arts. 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, incluídos pela Lei n. 11.232/05, haja vista a possibilidade de defesa via oferecimento de impugnação, inclusive no caso de inexigibilidade do título (art. 475-L, inciso II), com a possibilidade de suspensão do prosseguimento da execução, se presentes os pressupostos para tanto (art. 475-M, §§ 1º ao 3º, do Código de Processo Civil).

III - Alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010449-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.19.003945-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO, NOS MOLDES DO ART. 475-I E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Revela-se manifestamente inadmissível a interposição de agravo de instrumento contra o despacho que recebe o pedido de cumprimento de sentença, nos termos dos arts. 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, incluídos pela Lei n. 11.232/05, haja vista a possibilidade de defesa via oferecimento de impugnação, inclusive no caso de inexigibilidade do título (art. 475-L, inciso II), com a possibilidade de suspensão do prosseguimento da execução, se presentes os pressupostos para tanto (art. 475-M, §§ 1º ao 3º, do Código de Processo Civil).

III - Alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013315-95.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.013315-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : JORGE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.60.00.001344-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão que rejeita os embargos infringentes interpostos com fulcro no art. 34 da Lei n. 6.830/80, contra sentença de extinção de cobrança fiscal em razão de seu pequeno valor econômico, deve ser atacada mediante recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição Federal, sendo vedado à parte impugná-la mediante a utilização de qualquer outro recurso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013333-19.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.013333-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

AGRAVADO : EDMAR DIAS FEITOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.60.00.001370-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão que rejeita os embargos infringentes interpostos com fulcro no art. 34 da Lei n. 6.830/80, contra sentença de extinção de cobrança fiscal em razão de seu pequeno valor econômico, deve ser atacada mediante recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição Federal, sendo vedado à parte impugná-la mediante a utilização de qualquer outro recurso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013353-10.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.013353-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO NOBREGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.60.00.001392-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão que rejeita os embargos infringentes interpostos com fulcro no art. 34 da Lei n. 6.830/80, contra sentença de extinção de cobrança fiscal em razão de seu pequeno valor econômico, deve ser atacada mediante recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição Federal, sendo vedado à parte impugná-la mediante a utilização de qualquer outro recurso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015350-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFREDO EURICO MAEOCA
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES
AGRAVADO : IT IS GRAPHIC DESIGN PRODUCAO DE AUDIO VISUAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00157-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 23.10.2000 (fl. 11); em 9.3.2006 (fl. 49), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio, o que, em um primeiro momento, foi deferido. Mais tarde, porém, apresentada exceção de pré-executividade, as execuções foram extintas em relação ao sócio, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 2000 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2006, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019544-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HELLEN GALDICKS GARDIN FRANZINI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00004-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações do Excipiente não demonstradas de plano no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto, haja vista a necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039380-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039380-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO DISTASSI e outros
: JOSE CASADO
: LUIZ CASADO ANTONIASSI
: DULCIDIO VELANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.07.01008-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. APLICAÇÃO DO ART. 518, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - *In casu*, agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deixou de receber o recurso de apelação da Impetrada, com fundamento no art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.276/06, por estar a sentença em conformidade com a Súmula 314, do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula Vinculante n. 8 do Supremo Tribunal Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou ao agravo de instrumento interposto, tendo em vista a possibilidade de aplicação do mencionado dispositivo legal, ao caso em tela.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042552-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MODELO INVESTIMENTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.023597-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE GARANTIA. FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. ADITAMENTO PARA EXCLUSÃO DE CLAUSULA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE ORDEM. ART. 835, DO CÓDIGO CIVIL.

I - A carta de fiança bancária presta-se à garantia da execução fiscal, contanto que observadas as normas do Conselho Monetário Nacional, segundo as quais do contrato deve constar cláusula de renúncia ao benefício de ordem. Precedente desta Sexta Turma.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007489-64.2008.403.9999/SP
2008.03.99.007489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA GIORGIL LTDA e outros
: JOSE LUIZ GIORGETTO
: SILVIA VALERIA PACIELLO GIORGETTO
ADVOGADO : ROBERTO WILSON VALENTE
No. ORIG. : 98.00.00033-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007226-89.2008.403.6100/SP

2008.61.00.007226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARGARETE VICENTE XAVIER
ADVOGADO : FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. IPCs. JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90. POSITIVADOS PELA RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.
2. Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão de índices expurgados na execução.
3. Os índices do IPC de 01/89 (42,72%) e 03/90, aplicados nos cálculos de liquidação, são pacificamente aceitos pela jurisprudência e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00215 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012054-31.2008.403.6100/SP

2008.61.00.012054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : CONDULLI S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MATÉRIA PRECLUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COM COISA JULGADA.

1. A alegação de iliquidez da sentença executada consubstancia-se em matéria preclusa, nos termos dos arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil, uma vez que, regularmente intimada, a União Federal não recorreu da decisão, sendo inadmissível a pretensão de discuti-la nessa fase processual.
2. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
3. Mantida a sentença proferida nos presentes embargos, que acolheu o cálculo elaborado pelo Contador Judicial, que utilizou o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a, partir de janeiro/96, a taxa Selic, em consonância com o determinado na r. decisão transitada em julgado.
4. Correta a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 10.000,00, consoante entendimento desta E. Turma.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013616-75.2008.403.6100/SP
2008.61.00.013616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHRISTENSEN RODER PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA e outro
: CHRISTENSEN RODER PRODUTOS E SERVICOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. INAPLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. A partir da modificação efetuada pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, para a determinação do valor a ser restituído, apenas é necessário a instrução da petição inicial da ação de execução com memória discriminada de cálculo, nos termos do art. 604, do CPC, não havendo que se falar em liquidação por artigos.
2. Não há no presente caso a necessidade de alegar, nem tampouco de provar a existência de fato novo, para que se determine o valor da condenação. As guias darf's de recolhimento do Finsocial colacionadas aos autos da ação de conhecimento, às fls. 43/61, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
3. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.008624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : GABRIEL BASQUE e outro
: JACIRA MARIA SCATOLIN BASQUE
ADVOGADO : GERSON CASTELAR e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.
- 2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central

do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : DANIEL SANTANNA DA ROCHA

ADVOGADO : RICARDO LUIS LOPES e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.010315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ANDRE LUIS PANCIERA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.011922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : WALDECY CORDENONSI e outro

: LAURINDA ESTIGARIBIA CORDENONSI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central

do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ANALDO SCOPIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELPIDIO DELATORRE

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

2- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

3- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

4- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

5- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

6- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

7- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

8- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

9- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

10- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.

11- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : JOAO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - JUROS DE MORA.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).
- 2- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.
- 3- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.
- 4- Juros de mora mantidos conforme decisão monocrática, no percentual de 12% ao ano, a contar da citação.
- 5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.002390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : LUIZ DORIGO
ADVOGADO : VANDA DE FATIMA BUOSO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.
- 2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-37.2008.403.6182/SP
2008.61.82.006935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLINIO GILBERTO SPINA JUNIOR
ADVOGADO : ROMUALDO DEVITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 16, I, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE.

1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, I, da Lei n.º 6.830/80. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.
2. O depósito judicial foi realizado em **01 de fevereiro de 2.008**, e no dia subsequente teve início a fluência do prazo para a oposição de embargos à execução fiscal, independentemente de intimação, uma vez que esta é exigida apenas na hipótese de realização de penhora.
3. Opostos os embargos somente em **28 de março de 2.008**, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático.
- 4 Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002835-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELLY WAQUIL CATTAS
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO XAVIER e outro
INTERESSADO : KARL STUR
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : RAMIZ GATTAS e outros
: NIDA GATTAS NASR
: JOSE LUIZ IRANI
: GUSTAVO SCARABOTOLO GATTAS
PARTE RE' : SIMETAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO

No. ORIG. : 1999.61.82.009119-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURO LUCIO OLPE

: TOK TOQUE COM/ DE PEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.33018-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IMAGE PLUS GIGANTOGRAFIAS DIGITAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.020675-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-A situação de inaptidão da executada perante os cadastros da Receita Federal do Brasil, não atesta, por si só, a dissolução irregular da sociedade. De acordo com o STJ, necessário indício suficiente que comprove o encerramento irregular da empresa - certidão do oficial de justiça - para que se autorize o redirecionamento da ação executiva em face de sócio. Precedentes - AgRg no Resp nº1086791/SP, 2ª T, Dje:29/06/2009, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

3-No caso dos autos, a embargada teve sua falência decretada, não havendo provas da ocorrência de crime falimentar ou existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.

4-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

5-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.28773-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Desnecessário que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos expendidos pela parte em seus arrazoados, eis que a matéria, objeto do recurso de agravo, foi enfrentada pelo Tribunal.

3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECÇOES DOCE MUNDO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029424-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇOES AMEKO LTDA e outros
: MASAO AMEKU
: JOSE ROBERTO PRADO COSTA
: RICARDO GOMES DOS REIS

PARTE RE' : MITSUO AMEKU
ADVOGADO : JOSE MENDONCA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007979-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO SR. OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 135 DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Constatada a dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135, III, do CTN, impõe-se a inclusão do sócio no polo passivo da ação de execução fiscal. Certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.44, dando conta da não localização da empresa no endereço constante no CNPJ. Inclusão do sócio indicado às fls.84 deste recurso no polo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALENTIM E PESSOA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006954-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014113-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00554-8 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

5. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
8. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA. REUNIÃO DOS FEITOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DESTA TURMA JULGADORA.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.
2. No caso dos autos, não se há falar na possibilidade de conexão ou continência entre o executivo fiscal que se processa perante o Juízo Estadual e a ação declaratória, esta em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP.
3. Trata-se de Juízos com competências distintas, de um lado o Juízo de Direito no exercício de competência delegada, nos termos do § 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, 15, I, da Lei nº 5.010/60 e 5º da Lei nº 6.830/80 e de outro o Juízo Federal de competência comum, não especializada.
3. Cuida-se, portanto, de definição da competência em razão da matéria, absoluta e, portanto, insuscetível de modificação. Precedentes desta Turma Julgadora (AG nº 285449, DJF:09/05/2008, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; CC nº 11336, DJF:28/05/2009, pág. 236, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa).
4. Inviável, também, a suspensão da execução fiscal, eis que a ação declaratória está desacompanhada do depósito integral do débito exequendo, não se aplicando a hipótese dos autos os ditames do artigo 151, II, do CTN e 38 da LEF.
5. De acordo com o artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil: "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00235 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018215-87.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.018215-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RODOLFO WOLFGANG REICHARDT
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.02.003094-9 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES.

1. A juntada das razões do inconformismo, bem como de todo e qualquer documento, obrigatório ou facultativo, necessário à instrução do recurso, deve ocorrer no mesmo momento processual da interposição do agravo de instrumento.
2. Impossível a juntada posterior dos documentos faltantes, visto que configurada preclusão consumativa.
3. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AI 332326, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 904, j. 19/11/2009; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AI 211333, DJF3 CJ1 19/05/2009, p. 88, j. 07/05/2009; TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, AI 321275, DJF3 CJ2 19/01/2009, p. 303. j. 09/12/2008 e TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Higino Ginacchi, AI 222786, DJU 27/02/2008, p. 1338, j. 28/01/2008.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021082-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP
No. ORIG. : 07.00.01690-7 A Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, a agravante chegou a oferecer bens à penhora, que foram recusados pela agravada. Após, sem demonstrar haver diligenciado em busca de outros bens passíveis de constrição judicial, foi pleiteado e deferido o bloqueio dos ativos financeiros da executada.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021239-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDILAINE ASSEF MASLUM

ADVOGADO : ARMANDO MALGUEIRO LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

PARTE RE' : ENERTEL ENGENHARIA LTDA

No. ORIG. : 2006.60.00.005801-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARCIO LUIZ EDELSTEIN e outro

CODINOME : MARCIO LUIZ EDLSTEIN

AGRAVADO : SONOCLAR COM/ DE MOVEIS E COLCHOES LTDA -ME

PARTE RE' : CLARISSE TZIRULNIK EDELSTEIN

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

No. ORIG. : 2007.61.82.044588-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00239 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SUMIO YOKOTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.003526-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022390-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001267-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORPUS THERM INSTALACOES E SERVICOS DE AR CONDICIONADO LTDA - ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047549-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023246-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IBRAHIM HADDAD (= ou > de 60 anos) e outros
: VALERIA BEATRIZ HADDAD E SILVA SCHIAVOTELLO
: TACIANA MARIA HADDAD E SILVA BORTOLLI
: LUIS DANIEL HADDAD E SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.13.000454-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS E PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O ato, por meio do qual o processo é extinto apenas em relação a um dos pedidos ou apenas em relação a uma das partes, determinando o seu prosseguimento em relação aos demais, possui natureza de decisão interlocutória e deve ser impugnado via interposição de agravo de instrumento de não via interposição de apelação.

III - As alterações promovidas no art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.232/05, não modificou a natureza interlocutória da aludida decisão.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023247-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023247-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROILDA GARCIA FERREIRA e outros
: ROMERO GARCIA
: RONALDO GARCIA
: ROSANGELA GARCIA LEITE
: RONILDA GARCIA
: ROLIANE GARCIA
: RONE SILVEIRA GARCIA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.13.000455-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTIÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS E PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O ato, por meio do qual o processo é extinto apenas em relação a um dos pedidos ou apenas em relação a uma das partes, determinando o seu prosseguimento em relação aos demais, possui natureza de decisão interlocutória e deve ser impugnado via interposição de agravo de instrumento de não via interposição de apelação.

III - As alterações promovidas no art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.232/05, não modificou a natureza interlocutória da aludida decisão.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CREAÇÕES TRES L A LTDA
PARTE RE' : MARIO GOYA e outro
: PASCOALINA KIMIKO GUSUKUMA GOYA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007721-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTES URBANOS BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009083-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027111-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALESSANDRO MOREIRA DUQUE
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro
AGRAVADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
ADVOGADO : JAQUELINE FREITAS LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AAPASA AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.07.011527-8 2 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. RECURSO INADMISSÍVEL.

1. O agravante recorreu da decisão que recebeu os embargos de terceiro e, na mesma oportunidade, concedeu a liminar para suspender o feito executivo. Portanto, a ciência da decisão agravada ocorreu com o recebimento do AR ou mandado de citação. Precedente: TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, AI 319354, DJF3 CJ2 03/02/2009, p. 310, j. 15/01/2009.
2. Não foi juntada cópia do aviso de recebimento, mandado de citação cumprido ou certidão do Sr. Oficial de Justiça que indiquem a data da citação e, conseqüentemente, da ciência da decisão agravada, o que obsta a aferição da tempestividade do recurso.
3. Ademais, sem a comprovação da ciência da decisão agravada sequer é possível aferir se a carga realizada pela Fazenda Nacional, de 03.07.2009 a 22.07.2009, foi ou não relevante para o cômputo do prazo recursal da agravante.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELEN BOLSAS E BIJOUTERIAS LTDA e outros
: MARIA HELENA PAIVA BENTO
: AGOSTINHO BENTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013357-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00248 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027334-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA VALERIA JIBRINE DOHER
: MONAT MODAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026358-7 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027432-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NORBERT RINALDI RESCH e outro
: SUSAN GLADYS DE ALMEIDA BARROS RESCH
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ZARGES LOUSVILLE DO BRASIL ESTRUTURAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00387-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO JÁ DETERMINADA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO.

1. Deve ser determinado o desbloqueio das contas bancárias dos agravantes, bem como a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal originária.
2. O acórdão que julgou o agravo de instrumento nº 2008.03.00.045858-0, de minha relatoria, deu provimento ao referido recurso para determinar a exclusão dos ora agravantes do pólo passivo da execução fiscal diante da não configuração das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Deve, portanto, ser observada a sua imediata aplicabilidade ao presente caso, não se justificando a manutenção do bloqueio dos seus ativos financeiros, bem como a sua manutenção no pólo passivo do feito executivo.

3. Somente a concessão de eventual efeito suspensivo a recurso a ser interposto pela agravada em face do referido acórdão é que teria o condão de obstar o imediato desbloqueio das contas bancárias dos agravantes, e não há notícia disso até o presente momento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028361-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00072-6 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN, ART. 655-A, DO CPC. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA NOVA ORDEM DE RASTREAMENTO DE BLOQUEIO DE VALORES EXISTENTES EM CONTAS CORRENTES DA EXECUTADA. COMPLEMENTAÇÃO DA PENHORA ATRAVÉS DE DEPÓSITOS MENSIS E PROVA PERICIAL A SER REALIZADA NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

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

3. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

4. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

5. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

6. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica para cobrança de débito de aproximadamente R\$ 7.687.431,51 (sete milhões, seiscentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e trinta e um reais e cinquenta e um centavos); foram penhorados bens móveis e imóvel, além de penhora *on line* de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), depósitos foram realizados, perfazendo um valor constricto de R\$ 3.075.837,75 (três milhões, setenta e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e setenta e cinco centavos), conforme fls. 13; posteriormente, a ora agravada apresentou plano de administração de penhora, com o intuito de evitar novos bloqueios em suas contas correntes, se comprometendo a depositar mensalmente quantia mínima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o que foi deferido pelo d. magistrado de origem. A agravante, por seu turno, insiste em novo bloqueio de valores através do sistema BacenJud.

7. Considerando que já há penhora nos autos, ainda que insuficiente, e que a agravada se comprometeu a efetuar depósitos de, no mínimo, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), entendo que estes não constituirão prejuízos irreversíveis para a exequente, ainda mais que o d. magistrado de origem deferiu a realização dos depósitos até que seja elaborada a

perícia nos embargos à execução já interpostos, advertindo à executada que eventual suspensão de referidos depósitos poderá lhe acarretar novas medidas coercitivas.

8. Assim, tenho que não há como deferir, neste momento processual, em que se aguarda perícia a ser realizada nos autos dos embargos à execução fiscal, nova ordem de penhora *on line*.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028746-38.2009.403.0000/SP

2009.03.00.028746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCADO CHOBOM GM LTDA e outros
: GUENZI MAESHIRO
: KYOKO MAESHIRO ARAKAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.094201-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROALI COML/ E IMPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros

PARTE RE' : VICENTE MONACO LABATE e outro
PARTE RE' : GUGLIELMO GALLUZZI
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.18676-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174, I, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução proposta na data de 05/12/1994, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS (período de apuração - ano base - 1991). A forma de constituição do crédito tributário ocorreu por termo de confissão espontânea na data de 03/06/1992.

2. O redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica. No caso dos autos, verifica-se que a sociedade executada foi citada em 27 de janeiro de 1995 (fls.24), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios.

3. O motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente em 08 de novembro de 2001, por meio da certidão do Oficial de Justiça (fls. 55/56), o qual, na tentativa de cumprimento do mandado de substituição de penhora, não localizou a executada.

4. O pedido de inclusão dos sócios deu-se somente em 14 de novembro de 2008 (fls.78/80), de modo que é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, tudo nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional.

Precedentes do STJ - AERESP nº761488, 1ª Seção, Dje:07/12/2009, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO.

5. Não se há falar que a prescrição tivesse ocorrido por morosidade do Poder Judiciário, tanto é assim que o representante legal da recorrente teve ciência da dissolução irregular da sociedade em 08/11/2001 - fazendo carga dos autos - somente os devolvendo na data de 23/08/2002 (fls.56/57 deste recurso).

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER
AGRAVADO : MARSON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS MARSON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005971-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR CONSIDERADO ÍNFIMO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As verbas de sucumbência abrangem as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que serão devidos pelo vencido ao vencedor no processo, sendo certo que os respectivos valores estarão sujeitos à execução forçada, no caso de inadimplemento.

2. O agravado foi condenado ao pagamento de honorários no valor de 10% do valor da causa atualizado, o que, segundo os cálculos do interessado, somavam R\$ 70,51 em julho de 2009. Após o trânsito em julgado, requereu o réu, ora agravante, a intimação do autor da ação consignatória para o pagamento do valor relativo à verba honorária. O r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, entendendo se tratar de valor ínfimo.

3. A execução em comento não é fiscal, não se subsumindo, portanto, à previsão do art. 20 da Lei 10.522/02. Também não se trata de execução civil proposta pela Fazenda Pública, mas contra ela, nos termos do art. 730 do CPC.
4. Na execução fiscal e até mesmo na execução civil ajuizada pela Fazenda, o interesse é notadamente público, razão pela qual não se justifica o prosseguimento do feito executivo no caso valores considerados irrisórios. Do contrário, haveria aviltamento ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual as ações da Administração devem ser orientadas pela relação do custo-benefício, tudo na persecução do interesse público.
5. O mesmo raciocínio não se aplica à execução proposta pelo particular. Ora, o próprio indivíduo é quem deve analisar se lhe convém ou não manejar o feito executivo, desde que arque com os ônus daí decorrentes. Precedente: TRF4, AMS n.º 9604174550/SC, Rel. Juiz Luiz Germano da Silva, Quarta Turma, DJU 09/12/1998, pág. 877.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARCIA PETRELLI e outro

: LILIAN PETRELLI

PARTE RE' : ALLEGRA INDL/ LTDA e outro

: MAURO PETRELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.030493-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031468-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00092-0 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO CARACTERIZADA. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. PRÉVIO ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR OUTROS BENS APTOS A SATISFAZER O DÉBITO.

1. Não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega o agravante, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir a nomeação dos bens oferecidos à penhora e determinar a constrição através do sistema BACENJUD. Inexistência de qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna.
2. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
3. No caso vertente, observo que, citada, a agravante indicou à penhora bem de seu ativo fixo, *01 tear para fabricação de tapetes e carpetes marca Michel Van de Wille, em ótimo estado de conservação e em pleno funcionamento, avaliado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)* -fls. 44/45, sem apresentar nota fiscal, limitando-se a afirmar que a propriedade se transfere com a tradição, informando a localização do mesmo (fls. 60/61).
4. Posteriormente, ao se manifestar, a ora agravante ofereceu à constrição outro bem de seu ativo fixo, consistente em Uma Máquina Engomadeira para tapetes com câmara de secagem e navalhadeira para uso fabril, marca Henri Paulus, avaliada em R\$ 1.410.000,00 (hum milhão e quatrocentos e dez mil reais) - fls. 99, o que foi indeferido pelo d. magistrado de origem (fls. 104); opostos embargos de declaração, estes foram recebidos, porém rejeitados, ao argumento de que a oferta do bem pela executada em nada altera a decisão anterior, que subsiste por seus próprios fundamentos (fls. 111).
5. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado, mormente em se tratando de bens que, pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.
6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).
7. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).
8. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
9. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
10. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
11. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

12 No caso em tela, há de se ter em vista que a agravada esgotou as diligências tendentes à penhora de bens móveis e imóveis suficientes à garantia do débito (fls. 68/76).

13. Os veículos encontrados em nome da agravante são antigos, e muito provavelmente possuem valores de mercado que sequer poderão garantir parcialmente o elevado valor débito cobrado.

14. Assim, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em ativos financeiros da executada.

15. Precedente desta E. Sexta Turma.

16. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AZEIR RIBEIRO DO NASCIMENTO DIVISORIAS -ME e outro

: AZEIR RIBEIRO DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.005935-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TOMANIK EXPRESS SERVICOS MOTORIZADOS S/C LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022343-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PRUDENTE METAIS LTDA e outros

: RICARDO CASTILLO

AGRAVADO : RONALDO CASTILLO

ADVOGADO : MAURICIO DE CAMPOS VEIGA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.053320-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIMPADORA COLUMBIA E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005636-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REAL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.008478-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037053-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COMFER TUDO PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEVANTAMENTO DA PENHORA ON LINE. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA GARANTIA.

1. A decisão que indeferiu o levantamento da penhora incidente sobre ativos financeiros deve ser mantida, sob o fundamento da existência de risco de a ora agravante se utilizar do parcelamento como meio para desbloquear os valores, ocasionando, com isso, a perda da garantia do débito.
2. Precedente desta Corte.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VICOSA TRANSPORTES LTDA -EPP e outro
: JOSE LUCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010965-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040758-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040758-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 08.00.00591-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, a agravante chegou a oferecer bens à penhora, que foram recusados pela agravada. Após, sem demonstrar haver diligenciado em busca de outros bens passíveis de constrição judicial, foi pleiteado e deferido o bloqueio dos ativos financeiros da executada.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040785-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HELIO FERREIRA
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008376-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041523-55.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.041523-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIANE MARINHO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR JESUINO
PARTE RE' : POSTO MS LTDA e outros
: FILADELFO ALVES DA SILVA NETO
: SYBELE MARINHO ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.05009-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DO EXECUTADO. VALORES INFERIORES A QUARENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE.

1. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias

recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança.

2. Diante da comprovação de que as quantias bloqueadas não excedem o limite acima referido, deve ser mantida a decisão agravada.

3. Precedente desta E. Sexta Turma.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041617-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C
LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.017812-9 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

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

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, a ora agravada demonstrou haver diligenciado junto ao RENAVAN e informou que, em pesquisas junto aos cartórios de imóveis, constatou que todos os imóveis de propriedade da ora agravante são objeto de restrições judiciais, bem como que não foram realizadas transações imobiliárias, desde a data de criação do cadastro, e, finalmente, que a agravante não é proprietária de imóveis localizados no Município de São Paulo, razões pelas quais foi pleiteada a penhora *on line* de seus ativos financeiros.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAES E DOCES PONTO CHIC LTDA e outros
ADVOGADO : RENATA GHEDINI RAMOS e outro
AGRAVADO : SERGIO AMARAL
: NELSON URBANO DO AMARAL
: WALTER ALESSANDRO AMARAL
ADVOGADO : RENATA GHEDINI RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022093-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041927-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTES COTRIM LTDA -ME e outros
: WILSON PINHEIRO COTRIM
: MARIA GORETI ANTUNES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.006036-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral da JUCESP indica quem são os sócios da empresa executada.
5. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042045-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENGLISH E CO LANGUAGE TRAINING SERVICES CENTRO DE IDIOMAS S/C
LTDA
PARTE RE' : CRISTINA MENDES QUEIROZ e outro
: JAAKOV FUHRMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.006899-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.

- I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.
- II - A agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados.
- III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043702-59.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.043702-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
AGRAVADO : ANA HELENA SCHWARZ e outros
: KELEN MARQUES SAN MARTINS
: ROMILDA SOLEDAD HEREDIA GARCIA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002787-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OTICA SAYEG LTDA
ADVOGADO : SAMIRA SAYEG LUISI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.35354-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044092-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : THERMOGLASS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.003819-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O art. 739 -A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027151-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LAMMINAPLAST LAMINACAO DE PLASTICOS IND/ E COM/ e outros

: BENEDITO VITOR DA SILVA
: JOSE JORGE DE SOUZA
No. ORIG. : 00.00.00776-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
8. *In casu*, os valores relativos à cobrança dos débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que o termo inicial é a data do vencimento dos débitos e o termo final a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031365-14.2009.403.9999/SP
2009.03.99.031365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
: LUIZ EDUARDO PINTO RIÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00385-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. PEDIDO PREJUDICADO. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Prejudicado, nesta fase procedimental, o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo formulado no bojo da apelação.

2. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedidos inovadores, quais sejam, no tocante à nulidade da certidão da dívida ativa e alegação de denúncia espontânea do débito, uma vez que tais tópicos constituem inovação recursal, e não integraram o pedido inicial.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
7. Descabida a condenação da apelante na verba honorária face à previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033029-80.2009.403.9999/SP
2009.03.99.033029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ ANDRETTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00144-9 A Vr VALINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 DO CNJ.

1. Tratando-se de execução de valor devido a título de honorários advocatícios, o cálculo de liquidação deve pautar-se nos moldes do que dispõe o Capítulo IV da Resolução nº 561 do Conselho Nacional de Justiça - Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal: *1.4 HONORÁRIOS -1.4.3 FIXADOS SOBRE VALOR CERTO: Atualiza-se desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo IV, item 2.1, aplicando-se o IPCA-E em substituição à Selic a partir de janeiro/2003.*
2. Reforma do r. decisum proferido nos presentes embargos, para que seja excluído o montante correspondente aos juros moratórios do cálculo de liquidação.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual.
4. Apelação da União Federal provida, restando prejudicada a apelação da embargada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041591-69.2009.403.0399/SP
2009.03.99.041591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERMOCONTROLES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ ALBERTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 98.05.48484-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. Neste rol inclui-se a arguição de prescrição.
2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
4. Não há qualquer vício de intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o arquivamento do processo prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00277 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014673-94.2009.403.6100/SP
2009.61.00.014673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : FERNANDO YAGURA MAEDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.

2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00278 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001135-13.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE OCAUCU
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES CORRÊA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000990-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDRE MARENGO FROIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00000-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001044-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ DE FLACONETES VIDROLANDIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00043-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a agravante ofereceu bem à penhora, rejeitado pela União Federal que, na mesma ocasião, pleiteou a penhora dos ativos financeiros da executada e trouxe aos autos comprovantes de pesquisas efetuadas junto ao RENAVAM, que comprovam a existência de outros bens passíveis de constrição judicial. O r. juízo *a quo*, entretanto, acolheu a rejeição e determinou a penhora *on line*, o que não poderia ter ocorrido.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002374-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PHOENIX COMPUTADORES E TECNOLOGIA LTDA e outros
: SERGIO HILGERT
: ANDREIA PEREIRA DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007665-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. Além disso, sua situação perante a Receita Federal é "ativa não regular". A ficha cadastral da JUCESP indica quem são os sócios da empresa executada.
5. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002412-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002412-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIONISIO QUEIROZ GUIMARAES
PARTE RE' : SAUDE DE SAO PAULO ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.053503-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão interlocutória.
2. Considerando-se que, a teor do art. 538 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, o presente agravo foi protocolado no prazo legal, podendo, também, a matéria do primeiro *decisum*, no caso, o indeferimento do pedido de inclusão do referido sócio no pólo passivo da demanda, ser objeto de impugnação nestes autos.
3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
4. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. No caso em exame, há documento que indica que Dionísio Queiroz Guimarães era sócio-administrador da empresa executada, que consta como "inapta" perante a Receita Federal. Há indícios, portanto, de dissolução irregular. Assim sendo, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002542-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALEVEL VEICULOS DO VALE LTDA e outros
: ELIAS JAFET JUNIOR
: PAULO AFONSO DE REZENDE JAFET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.003229-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral da JUCESP indica quem são os sócios da empresa executada.
5. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002549-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOHRU YAMADA e outros
: ANDRE SEISHI YAMADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 02.00.05105-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002550-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMAOS BRAGATTO LTDA e outros
: JOSE OSCAR BRAGATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 04.00.01269-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002681-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADO BOM DIA LIMEIRA LTDA e outros
: AGENOR LUIZ DA CUNHA
: JOAO CONRADO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00025-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002684-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAPH COMUNICACOES S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00076-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002692-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRAFICA GASPAR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00203-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002786-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIZABETH SOUZA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.20156-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002910-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KUHLE MASSARI LTDA e outro
: ANTONIO KUHLE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00005-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002913-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NETLALA PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00069-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003655-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : JOEL BENEDITO BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.035470-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades*

supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004464-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LOURIVAL MARCHETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018495-0 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004692-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS FRANCOTI -ME e outro
: MARCOS FRANCOTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00338-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o r. juízo *a quo* indeferiu o pedido de penhora *on line* em virtude da não comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis. De fato, a agravante comprovou haver diligenciado tão somente no sistema RENAVAM, em busca de bens pertencentes ao sócio da empresa, o que é insuficiente para demonstrar que a executada não possui outros bens e, assim, não permite a decretação da medida excepcional.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004703-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTARES SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro
: RONALDO CONTESSOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.00094-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição, existindo nos autos tão somente comprovantes de pesquisas junto ao RENAVAN.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004737-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
AGRAVADO : H D C COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 96.00.00991-7 2 Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 13/3/1996; em 2/7/2009, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1996 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00025-5 1 Vt BARIRI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-98.2010.403.0399/SP

2010.03.99.004882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIMA IMPRESSORAS S/A e outro
: FLAVIO FERRIS ZANNI
No. ORIG. : 96.05.37228-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00299 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005052-79.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAFALDA SELEGATTO URENHA SERRANA
ADVOGADO : ALEXANDRE ASSEF MULLER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00443-2 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. PEDIDO PREJUDICADO. PENHORA. BENS INSUFICIENTES. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ANÁLISE DO MÉRITO (ART. 515, § 3º DO CPC). DECISÃO ADMINISTRATIVA. ADEQUAÇÃO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. CÁLCULO ARITMÉTICO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR. REGULARIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA PELA EMBARGANTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Prejudicado, nesta fase procedimental, o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo formulado no bojo da apelação.
2. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito executado, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor.
3. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.
4. *Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora* (STJ, 1ª Seção, REsp nº 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ 17.06.2002).
5. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp nº 499.654, Proc. n. 2003/0018285-0, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.2003, DJU 02.06.2002; TRF3, 2ª Turma, AG nº 96.03.075484-6, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 10.12.1996, DJU 05.02.1997.
6. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial, em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.
7. A adequação da certidão da dívida ativa à decisão administrativa não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a alteração pode ser facilmente efetuada através de mero cálculo aritmético. Neste sentido: TRF3, 3ª Turma, AC nº 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
8. No tocante aos requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, apresentando-se hígida a cobrança, uma vez que não consta de seu fundamento legal qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC nº 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
9. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. nº 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.013182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867.
10. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito executando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
11. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

12. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
13. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, não deve haver condenação da embargada em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).
14. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-38.2010.403.0399/SP
2010.03.99.005080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WOLFGANG WALTER SCHUMANN
ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO e outro
No. ORIG. : 96.09.00599-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.
2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
- 4 No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3900/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.070801-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AFIF YOUSSEF EL OSSAIS
ADVOGADO : JORGE ROBERTO GENARO
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.00.01799-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, requerida pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **AFIF YOUSSEF EL OSSAIS**, em sede de ação cautelar, para recebimento dos honorários advocatícios de sucumbência fixados na sentença de fls. 71/81, proferida em 04.12.91 e publicada em 16.12.1991.

A referida verba honorária foi arbitrada em razão da sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil, em relação à requerida União Federal, em virtude do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva (fl. 81).

Vale dizer que, em relação ao Banco Central do Brasil - BACEN, o pedido de liberação de ativos financeiros bloqueados foi julgado procedente.

O recurso de apelação interposto pelo Requerente, aduzindo ser a União parte legítima para figurar no polo passivo da ação, foi julgado deserto, dada a inércia do mesmo em efetuar o preparo (fl. 113).

O referido despacho foi publicado na Imprensa Oficial no dia 16.04.93 (fl. 113vº).

Tendo em vista a apelação da autarquia federal, foram remetidos os autos a esta Corte em 30.04.93.

A Turma Suplementar da Segunda Seção deste Tribunal, em Acórdão proferido em 13.12.07, julgou prejudicado o apelo do BACEN, uma vez que cessada a eficácia da medida liminar, dado o julgamento da ação principal, de acordo com o art. 808, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 133/138).

O ora Executado foi intimado para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o pagamento da quantia devida, tendo apresentado impugnação, arguindo a ocorrência de prescrição como causa extintiva da obrigação, conforme previsto no art. 475-L, inciso VI, da Lei Adjetiva Civil (fls. 168/174).

Por seu turno, a Exequite alega que a legislação em vigor, à época, já preconizava a intimação na pessoa do Advogado da União que oficia nos autos e, portanto, a mera publicação no Diário Oficial da União não supre a necessidade de sua intimação pessoal, razão pela qual não há que se falar em prescrição, uma vez que não foi devidamente intimada acerca da deserção do recurso de apelação interposto pelo Executado (fls. 178/180).

Pelo MM. Juízo *a quo* foi reconhecida a prescrição da pretensão da Exequite de pleitear verba de sucumbência, obstando, assim, o prosseguimento do cumprimento da sentença, determinando o arquivamento dos autos (fls. 181/182). Irresignada, a União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação porquanto configurada, no caso, a hipótese do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a referida decisão importar na extinção da execução. No mérito, postula o provimento do recurso, a fim de garantir o prosseguimento do cumprimento da sentença com o pagamento dos honorários advocatícios (fls. 186/193).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à Apelante.

No caso em tela, o recurso de apelação foi interposto sob o argumento de que o Advogado da União não foi devidamente intimado do despacho que julgou deserta a apelação da parte requerente, nos termos do art. 38, da Lei Complementar n. 73/93.

Aduz que, por não ter sido intimada pessoalmente do referido despacho, não ocorreu a alegada prescrição, tendo em vista já estar em vigor a LC n. 73/93, de 11.02.93.

Com efeito, a mencionada lei complementar assegura à União, em seu art. 38:

"As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos."

Sendo assim, esse comando normativo deve ser observado, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados. Outrossim, não resta dúvida que, no presente caso, a intimação da União não se deu na pessoa de seu representante legal.

Todavia, ressalto que a edição da Medida Provisória n. 330, de 30 de junho de 1993, convertida na Lei n. 9.028/95, determinou, no art. 6º, que "a intimação de membro da Advocacia Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

Desse modo, conclui-se que, apenas a partir da publicação da MP n. 330/93, conferiu-se à União a prerrogativa da intimação pessoal do Advogado da União ou Procurador da Fazenda Nacional que officie nos autos.

No caso em tela, verifico que a intimação da União pelo Diário Oficial, do despacho de fl. 113, ocorreu em 16 de abril de 1993. Sendo assim, considerando que a MP n. 330 foi publicada em 30 de junho de 1993, não havia previsão legal que determinasse a intimação pessoal da União, naquela circunstância, motivo pelo qual deve ser afastada a alegação de nulidade da intimação pela Imprensa Oficial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. EXIGÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE A PARTIR DA MP Nº 330/93 E DE SUAS REEDIÇÕES. PRECEDENTE.

1. Esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que a redação original da Lei Complementar nº 73/93 não conferiu a prerrogativa da intimação pessoal dos membros da Advocacia Geral da União, mas, tão somente, com a vigência da Medida Provisória nº 330/93, de 30 de junho de 1993, a exigência da intimação pessoal do representante judicial da União passou a ser legalmente prevista. Precedentes.

2. Com vigência a partir de 30/06/1993, não alcançou os atos praticados anteriormente a sua vigência, no caso dos autos, a publicação do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região em 18/05/1993.

3. Dessa forma, a Recorrente não comprovou a violação a literal dispositivo de lei que autorize a interposição de ação rescisória, ante a ausência de vigência do texto legal que se quer invocar, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, apenas e tão-somente para afastar a condenação da Fazenda Pública no recolhimento da multa fixada no valor de 5% (cinco por cento) prevista no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil."

(STJ - 5ª T., REsp 782015/SP, Min. Laurita Vaz, j. 04.12.2009, Dje 08.02.2010)(destaque meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.067120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros

AGRAVADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros

: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL

: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

No. ORIG. : 96.00.01395-0 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Face às informações de fls. 109/113, **reconsidero** a decisão de fl. 106 para determinar o regular prosseguimento do recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.069628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MERIDIONAL S/A COM/ E IND/ massa falida
ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI
REPRESENTANTE : MARINA RITA ALBADALEJO VILLA REAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.15036-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MERIDIONAL S/A COM/ E IND/ massa falida** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 03/13).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, mas em razão da superveniente quebra da Embargante, reconheceu a validade da execução apenas quanto ao valor do imposto corrigido monetariamente até a data da decretação da falência, ou corrigido por todo o período, se vier o débito a ser pago após 21.11.1996. Fixou, ainda, os juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês sobre o valor originário até 21.11.95 (fls. 108/112).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, assinalo que a subsunção da sentença ao reexame obrigatório restringe-se às hipóteses previstas no art. 475, I e II, do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de embargos à execução execução fiscal julgados improcedentes, hipótese que, à toda evidência, não se subsume à norma do supracitado artigo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059478-61.1998.4.03.9999/SP

98.03.059478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA GUARITA RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: ALVARO RIBEIRO GUIMARAES
: ODAIR FELICIO DE SOUZA
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.03983-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução de sentença, proposta por **JOAO BATISTA GUARITA RODRIGUES, ALVARO RIBEIRO GUIMARAES e ODAIR FELICIO DE SOUZA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** (fls. 89/96).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a liquidação apresentada pelos Exequentes, na forma dos cálculos de fls. 89/93, no importe de R\$ 2.033,69 (dois mil e trinta e três reais e sessenta e nove centavos). Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 125).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, assinalo que a subsunção da sentença ao reexame obrigatório restringe-se às hipóteses previstas no art. 475, I e II, do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de execução de sentença extinta com fundamento no art. 269, do Código de Processo Civil, hipótese que, à toda evidência, não se subsume à norma do supracitado artigo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.073243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP

ADVOGADO : CREUZA DA CONSOLACAO NOGUEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO SILVEIRA DE ALMEIDA JR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 93.04.00513-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **Prefeitura Municipal de São Jose dos Campos/SP** contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando a cobrança do débito objeto das Certidões de Dívida Ativa ns. 16577-6, 23774-6 e 19580-4 (fls. 04/07).

À fls. 38/39 a Exequente informou que as dívidas retratadas nas certidões que instruem a presente execução foram canceladas pela Lei Municipal Complementar n. 91/93.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80 (fl. 41).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, assinalo que a subsunção da sentença ao reexame obrigatório restringe-se às hipóteses previstas no art. 475, I e II, do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de execução fiscal extinta, a requerimento da Exequente, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, hipótese que, à toda evidência, não se subsume à norma do supracitado artigo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.073244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : CREUZA DA CONSOLACAO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 93.04.01537-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a Execução Fiscal n. 98.03.073243-9 (fls. 02/10).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de desconstituir os títulos executivos, tão somente na parte relativa ao Imposto Predial, devendo prevalecer a cobrança, no tocante às taxas (fls. 41/44).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 46/50), mas, posteriormente, em razão do cancelamento da dívida exequenda pela Lei Municipal Complementar n. 91/93, desistiu de seu recurso (fl. 61).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que houve a extinção do débito, em razão do cancelamento da dívida exequenda pela Lei Municipal Complementar n. 91/93, razão pela qual não mais subsiste o interesse no julgamento da Remessa Oficial, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 499, do Código de Processo Civil.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, um fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.

1. Tendo a sentença julgado parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.

3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ªT., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-57.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.004166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
SUCEDIDO : KOLYNOS DO BRASIL LTDA
NOME ANTERIOR : COLGATE PALMOLIVE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.18412-3 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter ordem que assegure o suposto direito líquido e certo da impetrante de não recolher crédito fiscal com a incidência de juros sobre multa, sob o fundamento de que tal prática carece de autorização legal.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* rejeitou o pedido da impetrante, denegando a segurança pleiteada.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a incidência de juros sobre a multa carece de previsão legal, bem como que é injusto que a apelante seja penalizada com juros de mora sobre multa além de juros de mora sobre o principal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, devendo os juros moratórios incidirem, em relação à multa punitiva, somente a partir do termo final para seu adimplemento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do requerimento para redução do percentual da multa, por ser pedido inovador, não constante da inicial.

Tendo em vista que a multa integra a obrigação principal, fazendo parte do crédito tributário, está sujeita à incidência de juros de mora, que incidem sobre a totalidade do crédito, conforme dispõe o art. 161 do CTN.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. CONHECIMENTO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. IPI. AÇÃO ANULATÓRIA. INDUSTRIALIZAÇÃO. FATO GERADOR DO IPI. BENEFICIAMENTO POR ENCOMENDA. SUJEITO PASSIVO DA EXAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. INAPLICABILIDADE. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS E SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE CREDITAMENTO. AQUISIÇÕES TRIBUTADAS. REFORMA DA SENTENÇA. JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. A aplicação do art. 150, § 4º, do CTN pressupõe que tenha havido o pagamento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação, com seu recolhimento a menor, bem assim que não tenha havido dolo, fraude ou simulação. Do contrário, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN.

7. Não há direito ao crédito de IPI nas operações de entrada de insumos não tributados, isentos ou com alíquota zero do imposto.

8. Deve ser reformada a sentença a fim de que seja afastado o reconhecimento dos créditos de IPI em decorrência de aquisições tributadas, seja pela falta de interesse processual da autora, que já os obteve em sede administrativa, seja por desbordar dos limites da lide, visto que não constituía objeto do feito.

9. Não há óbice à incidência de juros sobre a multa, porquanto esta integra a própria obrigação principal, a teor do art. 113, § 3º, do CTN, e a incidência de juros se dá sobre a totalidade do crédito tributário, na forma do art. 161 do CTN.

10. Inexistindo provimento condenatório, a fixação de honorários não está adstrita aos percentuais constantes do art. 20, § 3º, do CPC, mas afeta à apreciação equitativa do juiz, atendidos os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do aludido dispositivo. Verba honorária fixada em R\$ 30.000,00.

(TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Pamplona, AC 200271080047878, D.E. 30/09/2009, j. 15/09/2009). (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE MULTA. ENCARGO LEGAL.

(...)

3. A compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e na Lei 10.637/02 presume que os créditos a serem compensados sejam líquidos e certos, nos termos do art. 170 do CTN. Ainda que o direito estivesse reconhecido em Súmula Vinculante, a Embargante teria que comprovar a existência do crédito, o que não foi feito, impedindo a homologação da compensação na esfera administrativa.

4. A taxa SELIC possui base legal determinando sua incidência no campo tributário (Leis nº 9.065/95, 9.250/95 e 9.430/96), sustentada pela possibilidade aberta pelo § 1.º do art. 161 do CTN.

5. "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." (Súmula 648 do STF).

6. Prevendo o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito e sendo este base de cálculo da multa, não há qualquer ilegalidade na exigência daquela sobre o valor do principal acrescido de juros. Determinação em consonância com o disposto no art. 113, § 3º, do CTN.

7. Resta cristalizado, a partir da edição da Súmula 45 do TFR, a possibilidade de incidência de juros sobre o valor da multa, posto que esta compõe o débito e possui o mesmo regime de cobrança do tributo.

8. A colenda Corte Especial, na sessão do dia 24.9.2009, abordou o mérito da arguição decidindo pela constitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

(TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, AC 200671130027875, D.E. 13/01/2010, j. 01/12/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064570-74.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.064570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA/
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.14547-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 61 e 82 - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 83), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094009-33.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EUCATEX MINERAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.47476-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 212/219. Trata-se de apelação em face de sentença de total improcedência em demanda cujo objeto é a exclusão dos débitos consolidados em parcelamento, notadamente em razão da multa moratória e juros superiores a 12% ao mês, bem como da cobrança cumulativa desses consectários (bis in idem), além da taxa SELIC em face de sua ilegalidade. Requer também compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa em favor da União Federal.

Ofertados os embargos de declaração, o órgão julgador acabou por acolhê-los tão somente para assentar que os parcelamentos referem-se a débitos de PIS e COFINS.

Após a rejeição de ulteriores embargos, a Autora ofertou apelação na qual discorre a respeito da caracterização da denúncia espontânea em sede de parcelamento; da ilegalidade taxa SELIC e da cobrança de juros composto em patamar

acima de 12% ao ano; bem como da impossibilidade de multa de mora e juros, sob pena de *bis in idem*. No mais, repisa os argumentos em prol da compensação.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Resta claro, portanto, a inexistência de ilegalidade na cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas de natureza tributária não são convencionais.

Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline.

Por sua vez, a imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido, não havendo que se falar, portanto, em *bis in idem* entre este consectário e os juros moratórios.

À guisa de ilustração, segue a abaixo aresto que bem exemplifica o atual posicionamento do STJ a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. *A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem.*

Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009)

De igual modo, tem-se por lícita a aplicação de correção monetária juntamente com juros e multa, já que este percentual busca recompor o valor real da moeda, não pressupondo nenhum acréscimo patrimonial.

Em relação à multa moratória, a jurisprudência também consolidou-se no sentido da sua manutenção em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º. (REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254) Uma vez declarada a legalidade dos consectários, resta prejudicado o pedido de compensação.

Isto posto, em face da pacífica posição do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094681-41.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.094681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GABRIEL FRANCISCO COELHO JUNIOR e outros
: GRACIANO JOAO ABAMBRES
: HELGO PAUL HERMANN ACKERMANN
: HELIO SERGIO DE OLIVEIRA
: JACOMO NABUO FUSANO
: JAIME FLAVIO PIMENTA
: JOSE MIGUEL NUNES
: JOSE ROBERTO ALMEIDA PERREIRA LIMA
: JULIO MOTTA JUNIOR
: LINEU ASBAHR
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 96.00.12907-0 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração. Insurge-se a parte autora contra a decisão que, segundo ela, *NEGOU PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO, E NEM CONCEDEU TUTELA ANTECIPADA RECURSAL (efeito ativo)*... Sustenta o direito à concessão de tutela antecipada; o cabimento de juros legais, moratórios e compensatórios; além da total procedência do pedido. Observo, todavia, que presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a **regularidade formal**; e 3) o preparo. (realcei)*
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

*Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da **regularidade formal**, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), **acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação)** e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. (realcei)*
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.

1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.

(...)

(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309)

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da decisão recorrida.

Com efeito, a agravante não impugnou os fundamentos da decisão que rejeitou os embargos de declaração, limitando-se a reproduzir as razões deduzidas no agravo anterior, que, aliás, já foi julgado e rejeitado pela E. Sexta Turma.

Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-36.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso e a devolução dos autos à origem, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000565-55.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE MIUDEZAS ELDORADO LTDA
ADVOGADO : HILTON CHARLES MASCARENHAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi extinto (fls. 194/196).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 0059904-29.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : BICICLETAS CALOI S/A e outro
: REFRACTARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.048239-8 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 182/184 e 185/186 - Em face da certidão de fls. 187, regularize o requerente REFRATÁRIOS BRASIL S/A a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, bem como instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-31.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 242/245 - Nada a apreciar, na medida em que, nos termos da decisão de fl. 240, a destinação dos depósitos ficará a cargo do MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-06.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
: CARLA DE LOURDES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00018-6 2 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 180/181 e 198 - Tratando-se de direito disponível e possuindo os procuradores da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 199), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031810-13.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALURGICA TATA LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00251-8 A Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Fls. 69/70 e 74/75: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047164-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCELINO FORTES DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL PATRICIO PADILHA RUIZ
No. ORIG. : 97.00.00027-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Fls. 135/136. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057097-75.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.057097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇÕES massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 95.00.00003-4 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

1. Inicialmente, por tratar de matéria estranha aos presentes autos, determino o desentranhamento da petição de fls. 29/31 e seu encaminhamento ao i. Procurador dela subscritor.

2. Passo ao exame do conteúdo da petição de fls 26/28. Acolho o pedido ali elaborado como reconsideração.

A remessa oficial foi modificada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, vigente a partir de 27/03/02, a qual atribuiu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil e incluiu as hipóteses de sua dispensa, previstas nos parágrafos 2º e 3º.

Entendo constituir a remessa oficial condição de eficácia da sentença, cuja admissão deve ser regida pela lei vigente à época do julgamento do Tribunal. Por conseguinte, as restrições ao reexame trazidas pela nova redação do artigo supramencionado devem ser aplicadas a todas as sentenças, inclusive àquelas proferidas anteriormente à vigência do novo diploma legal.

O C. STJ, porém, consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido de acordo com a redação do artigo 475 vigente no momento da prolação da sentença. Isto é, sentenças prolatadas anteriormente a 27/03/02 estarão sujeitas à regra prevista na redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir desta data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei.

Confira-se acórdão proferido pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO. 1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito." (STJ, Resp 1092058, relatoria min. ELIANA CALMON, Dje 01/06/2009)

Com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante, passo a acompanhar o C. STJ. Assim, as sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente a 27/03/02 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa.

Por ser esta a hipótese dos autos, nos moldes do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para permitir a análise do processo por força da remessa oficial e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027134-27.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.027134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA e outro

APELADO : MARISTELA FATIMA DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : PAULA REGINA DE A SCARPELLI e outro

DESPACHO

Fls. 69/70: Tendo em vista a certidão de fls. 71, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a o apelante "Conselho Regional de Serviço Social - CRESS", nestes autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006448-63.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.006448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO TREVISAN LTDA e outro
: TREVISANTUR AGENCIA DE VIAGENS LTDA
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01725-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 118/124: Dê-se vista às partes, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias para cada uma.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-09.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRICOLA ITAIPAVA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Desistência

Fls.174;178/179: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, desaparesem-se estes autos, baixando-os à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.01129-1 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na Dívida Ativa. Citado, o executado opôs exceção de pré-executividade sustentando, em suma, estar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos da ação cautelar n.º 95.0043292-7, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sobreveio sentença acolhendo a exceção oposta para julgar extinta a execução fiscal, sob o fundamento de ter sido ajuizada para cobrança de crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Apela a União Federal pugnando a reforma da sentença. Sustenta não ter sido regularmente intimada da decisão suspensiva, bem assim que, quando regularizada a intimação, interpôs agravo o qual cassou a referida liminar.

Tramitando os autos nesta Corte, a executada, ora apelada, mediante a petição de fls. 359/438, informa haver desistido e renunciado ao direito em que se funda a ação nos autos da ação cautelar n.º 95.0043292-7 e na respectiva ação principal n.º 2000.61.00.016718-7, relativamente aos débitos questionados, vez que os quitou mediante pagamento à vista com os benefícios do inciso I do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei n.º 11.941/09.

Assim, considerando eventual carência superveniente de interesse recursal na reforma da sentença, abra-se vista a União Federal para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, se houve extinção do crédito tributário executido.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-93.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGF SAUDE S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIMAR ELETRIFICACAO E ENGENHARIA LTDA massa falida
SINDICO : NELSON GAREY
ADVOGADO : WILLIAM HENRIQUE MALMEGRIM GAREY
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 164 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, fazendo constar a superveniente situação falimentar da impetrante, bem assim o nome de um dos advogados indicados no instrumento de mandato de fls. 172 para efeito de futuras intimações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-54.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.001155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO

DECISÃO

Às fls. 142/144 esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que o apelado Mario Mantoni Metalúrgica Ltda. pagou integralmente o débito, requerendo, portanto, a extinção da execução.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, I, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EDRA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA

: HELENA AMORIN SARAIVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00072-9 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 117/118 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-77.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MINERVINO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : MINERVINO ALVES FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00014-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Fls. 49/50. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO RULI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00034-3 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 141/143 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031791-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAFE JOANFER LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ALVARES CARRARETTO e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-43.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.002214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA GALMAR LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

DESPACHO

Fls. 1492/1495: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-34.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA e outro
: GEDAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 433/436: Reconsidero em parte a decisão de fls. 431/vº, para homologar a desistência parcial, conforme requerida às fls. 411/429, apenas em relação à impetrante VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA e "*no que tange exclusivamente à competência de abril/2004*".

Ressalto que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Prossiga-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-17.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.004264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PETRIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIVALDO ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Determino à Subsecretaria da Sexta Turma que requisite os autos dos Embargos à Execução Fiscal ns. 2003.61.82.009562-1, 2003.61.82.009561-0 e 2003.61.82.009560-8, para apensamento aos presentes. Após, encaminhem-se os referidos autos à UFOR, para que proceda à distribuição dos mesmos por dependência a estes, uma vez que a sentença de fls. 84/94 julgou-os conjuntamente e houve apelação da Embargante em todos. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034504-86.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.034504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TYREX MERCANTIL E INDL/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTA BOLDRIN DOS ANJOS
: CARLOS BENEDITO AFONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Vistos.

Fls. 128 e 132 - **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto pela União Federal (fls. 93/95) e do reexame necessário ao qual foi submetida a sentença, nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064848-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SANBIN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que o instrumento de mandato juntado à fl. 439 não confere aos procuradores poderes específicos para renunciar ao direito no qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, providencie a Apelante a regularização de sua representação, sob pena de indeferimento da pedido de fls. 428/429.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 MEDIDA CAUTELAR Nº 0022238-52.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : ASSOCIACAO PEDAGOGICA RUDOLF STEINER
ADVOGADO : MARCELO PALOMBO CRESCENTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.021130-5 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 48/50, que indeferiu liminarmente a medida cautelar originária e julgou extinto o feito nos termos do art. 267, I e VI, do CPC.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a esta cautelar (nº 1999.61.00.021130-5) nesta mesma data, configurada está a perda do objeto do agravo regimental.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018044-82.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANTONIO DA SILVA SOARES FILHO
ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00006-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Fls. 57/60. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 228/203: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016619-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HOLAMJA FLORES E PLANTAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARIM JOSE FERES (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

DESPACHO

Fls. 194 - Defiro a substituição dos atos constitutivos por cópia autenticada, procedendo-se a entrega dos originais ao procurador da impetrante, mediante recibo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019053-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BILLI FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
: FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 331/349 e 353/355, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUÍZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033083-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TOTAL SERVICE GESTAO EMPRESARIAL E CONTABIL S/C LTDA e outro
: TREVISAN CONSULTORES DE EMPRESA LTDA
ADVOGADO : MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038080-53.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.038080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE PAULISTA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO DENARDI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio à informação de que o r. juízo *a quo* julgou extinta a execução (fls. 104/107), com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046163-10.2005.403.0399/SP
2005.03.99.046163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GILSON CARLOS DONIZETI CASTELUCI
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.06.12922-7 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 382/390, 391/398 e 399/404 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente seu recebimento como agravo interposto pela **GILSON CARLOS DONIZETI CASTELUCI**, contra a decisão prolatada pelo Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro pela qual o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 378 e vº).

Por primeiro, mantenho a referida decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Destaco, por outro lado, que, nos termos do art. 250, do regimento Interno desta Corte, a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Por sua vez, os arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do referido regimento interno, autorizam o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo.

Assim, tendo sido apresentado, em 18.12.09 (fl. 382), recurso de agravo contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 378 e vº), este revela-se intempestivo, porquanto a intimação do patrono do Apelante ocorreu em 04.12.09, quando já havia escoado o referido prazo de 5 (cinco) dias (11.12.09).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL**, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após, tornem os autos conclusos para oportuna inclusão do recurso de apelação em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-80.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TREVISAN CONSULTORES DE EMPRESAS LTDA
ADVOGADO : MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014112-12.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026232-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007628-63.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO CAPRIOLI LTDA
ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 149 e 153 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a impetrante regularizar a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-29.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.012008-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GAIVOTA RIO PRETO COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro
: RUBENS KOPTI TRANJAN
ADVOGADO : FERNANDO LUIS DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. juízo *a quo* julgou extinta a execução (fls. 124/127), com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-28.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.006743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WALTER RAGNI -ME
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010412-89.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : J RAPACCI E CIA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 365/366, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é facultade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-28.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IND/ BANDEIRANTE DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 350/351 e 368 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 356 e 369), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 307/318), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-60.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VENTILADORES BERNAUER S A

ADVOGADO : MAURICIO TAVARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054862-04.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.054862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COML/ TAMPELLI HIDRAULICOS E SANITARIOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056671-29.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EF VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.224/225. Defiro o requerido.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEPO EQUIPAMENTOS ANTIPOLUICAO LTDA
ADVOGADO : MARCIA MARIA CASANTI
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
No. ORIG. : 99.00.00599-5 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls. 60/61 e 66 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a autora regularizar a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023125-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE FERRARI RUBI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN, bem como o cancelamento das inscrições indevidas.

A liminar foi deferida, para determinar a expedição da CPEN, *desde que os únicos impedimentos para tanto sejam os débitos indicados às fls. 41/46 e que os documentos de fls. 47/89 quitem os mesmos e que os pedidos de revisão de fls. 92 e 125 não tenham sido apreciados.*

O r. Juízo *a quo* **concedeu em parte a segurança**, para determinar que as autoridades impetradas procedam apenas ao cancelamento do débito nº 80.2.06.071477-58 e a baixa dos débitos em cobrança (SIEF) descritos às fls. 45 dos autos, cassando a liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder parcialmente a ordem, apenas para reconhecer o cancelamento dos débitos em cobrança (SIEF) descritos às fls. 45 e de nº 80.2.06.071477-58, conforme reconhecido respectivamente pela própria Secretaria da Receita Federal (fl. 185) e pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 251/253), sem contudo determinar a expedição da CPEN, em face da não comprovação da suspensão do débito inscrito sob nº 80.6.05.151128-51.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito com fundamento no artigo 267, VI do CPC e no artigo 164 do CTN. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024832-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1.004/1.005 e 1.011 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a autora regularizar a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027099-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 962/963: homologo o pedido de renúncia tão-somente em relação à suspensão da exigibilidade dos processos administrativos nº 13808.005861/2001-20 e nº 13808.005858/2001-14 e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V). Após, tornem os autos conclusos para o julgamento dos demais pedidos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-20.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-36.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : PRISCILLA FOLGOSI CASTANHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls.426, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
: MARCELO FORTES DE CERQUEIRA
No. ORIG. : 98.00.00973-1 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 442/444: Tendo em vista a certidão de fls. 445, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelada OSRAM DO BRASIL LÂMPADAS ELÉTRICAS LTDA nestes autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009679-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IPIRANGA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00096-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 322/324 - Manifeste-se, expressamente, a Embargante-Apelante acerca do alegado e dos documentos juntados pela União Federal, no prazo de 10 (dez) dias, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036586-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00055-4 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 152/153 e 160 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 163), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011660-46.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING CO
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
APELADO : SOUTH AMERICA IMP/ E EXP/ LTDA
PARTE RE' : KUEHNE NAGEL SERVICOS LOGISTICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, proceda à Subsecretaria da Sexta Turma a retificação da numeração, a partir da fl. 338.

Fl. 338 e 342 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 343), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-77.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DESPACHO

Fls.226/227: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize a apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-98.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.003417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA
ADVOGADO : WALKER OLIVEIRA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por VIPA **VIACAO PANORAMICA LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/26).

o MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, porquanto intempestivos, com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, I, do referido *codex* (fls. 49/50).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese, a tempestividade dos aludidos embargos, na medida em que a penhora do bem que seria suficiente para garantir o débito exequendo ocorreu tão somente em 27.03.07 (fls. 55/61).

Com contrarrazões (fls. 68/72), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, prescreve o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 que "o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora."

Verifico, contudo, que, conforme se denota do documento de fls. 73 e 86, a Embargante foi intimada da penhora em 10.09.98, iniciando-se o curso do referido prazo de 30 (trinta) dias em 11.09.98. No entanto, a petição dos embargos foi protocolizada somente em 26.04.07 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ademais, cumpre observar que nos referidos embargos à execução fiscal (fls. 02/26), em nenhum momento a Embargante se insurge contra a nova constrição, e sim, quanto ao débito exequendo, pelo que, ausente o pressuposto objetivo da tempestividade, correta a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-42.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.006240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : EDICEIA CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO : GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA e outro
No. ORIG. : 00062404220074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado das cadernetas de poupança nº 93851-1 de titularidade de NAIR MAMEDE CUNHA e nº 99009182-0 de titularidade da

autora, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), tão somente para a conta poupança nº 99009182-0, atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença tão somente no que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, incabível a correção monetária referente ao mês de janeiro de 1991, por ausência de interesse, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de janeiro de 1991, de fato, com base na Lei nº 8.088/90, o índice a ser aplicado àquele período é o BTN, razão pela qual o pedido é improcedente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO "COLLOR II" - JANEIRO E FEVEREIRO/91 - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - TRD - LEI Nº 8.177/91.

I - O índice devido em janeiro/91 (portanto relativo ao período aquisitivo de dezembro/90) foi pago de acordo com a legislação então vigente, qual seja, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do BTN. Segundo o documento acostado nos autos pela instituição financeira e não impugnado pelos autores, em janeiro de 1991 houve o pagamento do índice de 19,39%, de forma que lhes falta interesse processual.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20046109004026-6/SP, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 19-02-2009, DJU 10-03-2009, p. 131)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991 : INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO.

A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20066123000287-3/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 06-11-2008, DJU 18-11-2008)

Passo à análise do mérito.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis. Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP. Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-76.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VOTOCEL INVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 256/257 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 254), que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, determinando a baixa dos autos à vara de origem

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Ressalto, outrossim, que as questões levantadas deverão ser dirimidas pelo Juízo de origem.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 254.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-50.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo-se em vista a certidão às fls.522, intime-se o patrono da apelante para que subscreva a petição às fls.518/519.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006741-81.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

A providência pleiteada pela autora às fls. 363/374 mostra-se desnecessária no presente caso.

Conforme esclarecimentos prestados às fls. 379/388 os débitos relativos aos procedimentos administrativos questionados no presente feito encontram-se com anotação de "SUSPENSO POR MEDIDA JUDICIAL", não representando, portanto, óbice à expedição da certidão requerida.

Destarte, não se encontrando configurada hipótese de resistência ao cumprimento da decisão judicial proferida no presente feito, indefiro o pedido de expedição de ofício a autoridade administrativa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-87.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : GAIL GUARULHOS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-85.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.003894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES e outro
: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls.475:Regularize a parte "Pelzer System Ltda" a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, bem como instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012262-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INTRALTRACTOR LONDRINI LTDA
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.26438-7 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 65/73 - Trata-se de agravo legal interposto por **ITALTRACTOR LANDRONI LTDA**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias que instruíram não se encontravam autenticadas, nem tampouco foram objeto de declaração de autenticidade pelo Patrono da Agravante (fls. 57/59).

À fl. 76, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.001, no sentido de que tal exigência não constitui requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, *in casu*, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - REsp 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.11.09, DJE 30.11.09).

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fls. 76 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 57/59, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão e, solicitando informações acerca da atual fase em que se encontra a ação originária.

Após, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033822-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CYOMARA COBUCCI FANUCCHI
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.029129-7 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo. Processado o recurso, a agravante ingressou com petição nos autos requerendo a desistência e renunciando ao direito sobre o qual se funda a demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038142-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HAMADA E CIA LTDA

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a acórdão de fls. 592/595v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 598/600).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação no seu duplo efeito (fl. 509).

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que foi homologado o pedido de desistência à Apelação, nos termos do 557, caput, do Código Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ. Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045473-09.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.045473-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MARCELA DUTRA incapaz

ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro

REPRESENTANTE : GILCE DO NASCIMENTO DUTRA

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.010658-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049882-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENDICAMP CENTRAL DIAGNOSTICA CAMPINAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.003868-7 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora "on line" de valores, por meio do sistema BACEN JUD. Processado o recurso, a agravante ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00209-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

Fls.166/167 e 174: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-35.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.005426-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADILSON LEITE FONTAO

APELADO : LUIZ GONZAGA TEIXEIRA PIRES
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
DESPACHO
Fls. 306 - Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029790-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RUBBERART ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência
Vistos.

Da leitura da procuração de fls. 26, constata-se que não há poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Considerando, no entanto, que, às fls. 143/145, foi realizado corretamente o pedido de desistência do recurso e do prazo recursal, homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-90.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.003545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ANA PAULA TIEMI TANIGUTI
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PERIA ARNONI e outro
No. ORIG. : 00035459020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (09.04.08), por **ANA PAULA TIEMI TANIGUTI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data do inadimplemento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/26.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC no saldo da conta poupança n. 5536-4, no percentual de 44,80%, quanto aos valores não bloqueados pela MP n. 168/90. Sobre tais diferenças deverá incidir correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Incidirão juros de mora, após a citação, nos termos do Código Civil, ou seja, deverá ser aplicada a regra residual do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), como determina do art. 406, do CC/2002, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao

mês, enquanto tiver sido mantida a conta poupança. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 67/69v°).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 72/79).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 83/98), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise da pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-30.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.005780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : TERUO KAJIMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA SILVIA FRASCINO ROSA GOMES e outro
No. ORIG. : 00057803020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.06.08), por **TERUO KAJIMOTO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril (44,80%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data do inadimplemento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/31.

A prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foi deferida à fl. 73vº.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC no saldo da conta poupança n. 94255-4, no percentual de 44,80%, quanto aos valores não bloqueados pela MP n. 168/90. Sobre tais diferenças deverá incidir correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Incidirão juros de mora, após a citação, nos termos do Código Civil, ou seja, deverá ser aplicada a regra residual do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), como determina do art. 406, do CC/2002, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, enquanto tiver sido mantida a conta poupança. Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 71/73vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela reforma da sentença no tocante ao Plano Collor I, bem como quanto aos juros remuneratórios, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional quinquenal (fls. 76/87).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 93/96), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a preliminar de carência de ação por ausência de interesse processual confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo à análise da pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-33.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ALZIRA FONTANELLA (= ou > de 60 anos) e outro

: ERCILIA FRANZIN FONTANELLO

ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI e outro

No. ORIG. : 00091553320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.09.08), por **ALZIRA FONTANELLA E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes aos índices dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março a junho de 1990 (84,32%, 44,80%, 7,87% e 12,92%), bem como de janeiro e fevereiro de 1991 (20,21% e 21,87%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de correção das cadernetas de poupança, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/35.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 38.

Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial por ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito a aplicação de correção monetária pela Caixa Econômica Federal sobre a conta-poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o Banco Central do Brasil e julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal a proceder à correta remuneração da conta da caderneta de poupança da parte autora (conta n. 0332.013.00035602-3), com as diferenças relativas à não correção integral pelos índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e janeiro de 1991 (20,21%), corrigidas monetariamente conforme a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que os créditos eram devidos e com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406, do Código Civil e 161, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 79/91).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação aos períodos de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), bem como fevereiro de 1991 (21,87%), com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 95/101).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro (21,87%) de 1991. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação interposta pela CEF.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN ou à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA RÉ, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-46.2008.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NELSON DE JESUS BERNARDES

ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro

No. ORIG. : 00019234620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.12.08), por **NELSON DE JESUS BERNARDES** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela caderneta de poupança, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido pagos e juros de mora, desde a citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, em face do art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/24.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, assim como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança do Autor as diferenças de remuneração referentes ao IPC nos índices de 42,72% e 44,80%, mais o acréscimo remuneratório do capital 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado de acordo com a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, sendo os juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 49/52).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário da UNIÃO e do BACEN, denúncia da lide ao BACEN, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, determinar a aplicação do critério de atualização monetária adotado pelo Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 54/72).

Com contrarrazões (fls. 76/86), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário proposto pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante o documento juntado à fl. 17, verifico que a conta de poupança da parte autora n.

013.00004003-6, enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017891-15.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 88 - Defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004337-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SANTOS E SANTOS ALARMES E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : DELCIDES DOMINGOS DO PRADO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2009.61.00.002293-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006777-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : G E T PIRACICABA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 03.00.00039-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão que, em execução fiscal, ante a discordância da exequente ao bem oferecido pela executada, abriu vista para que a devedora indique outros bens para a garantia da execução fiscal. Processado o recurso, a agravante ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014374-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.005743-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se agravo de instrumento interposto contra que, em execução fiscal, rejeitou as alegações tecidas em exceção de pré-executividade. Processado o recurso, a agravante ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso e renunciando a "quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundamenta o recurso", em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020825-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
AGRAVADO : EDUARDO VENTRIGLIO CORDEIRO
ADVOGADO : JOAO VENANCIO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011102-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021081-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARCOS MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.000852-8 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 135/148: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024222-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CONFECOES ADONIS LTDA
ADVOGADO : DANIELA MELLO RAMALHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023766-4 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 78/79: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024560-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AGRO AEREA TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : OLAVO DE SOUZA PINTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.000305-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027950-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO FLS. 164/165
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010088-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 164/165, publicado no DJU em 06/11/09, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, ajuizada com o fim de obter "a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados e declarados nas PER/DCOMP's nºs 03173.47795.210906.1.7.02-5830, 16376.08931.210906.1.7.02-5450, e 29230.93993.220908.1.7.02-6186" (fl. 155), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera-se omissão e obscuridade na decisão porquanto a embargante teria renovado, perante esse Tribunal, a oferta de caução na modalidade de carta de fiança bancária, a ser prestada pelo Banco Bradesco S/A.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a que a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide. Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029013-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIO MARTORINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA LENHATE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.016125-8 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033075-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NIVALDO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009513-5 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Fls. 73/74 - As providências relacionadas a efetivação da medida deverão ser direcionadas ao juízo de origem, o qual já foi comunicado da decisão proferida no presente recurso, conforme certidão de fls. 63.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033478-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007380-5 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento. Processado o recurso nesta Corte Regional, a agravante ingressou petição nos autos requerendo a desistência e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038856-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SEBASTIAO REALINO CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.04.00975-1 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 71/72, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário de cobrança, decretou a nulidade de todos os atos praticados a partir da fl. 98 dos autos, em razão da inexistência de intimação pessoal do representante judicial do BACEN acerca da sentença.

Aduz o embargante SEBASTIÃO REALINO CARNEIRO DA SILVA a ocorrência de contradição na decisão embargada, uma vez que fundamenta não haver necessidade de duplo grau de jurisdição, pois o débito não atinge o valor de 60 salários mínimos e, em seguida, determina a intimação do embargado com a devolução do prazo recursal. Alega que comprovado o trânsito em julgado, a manutenção da nulidade dos atos praticados a partir das fls. 98 da ação de execução ofende ao princípio da coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI da CF e arts. 162, §1º e 463, I e II, do CPC.

Opôs embargos de declaração o BACEN, alegando a ocorrência de omissão no tocante à condenação em verba honorária, tendo em vista que, como o pedido era a inexigibilidade do título executivo judicial, seja por ausência da remessa necessária, seja pela falta de intimação pessoal do procurador do BACEN e tendo sido declarada a nulidade do mencionado título, faz jus à sucumbência por inteiro.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os embargos de declaração opostos por SEBASTIÃO REALINO CARNEIRO DA SILVA e pelo BACEN não merecem prosperar.

Em relação aos embargos opostos pelo BACEN, ressalto que a questão relativa à verba honorária deve ser dirimida nos autos dos Embargos à Execução.

Quanto aos embargos opostos por SEBASTIÃO REALINO CARNEIRO DA SILVA, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos por SEBASTIÃO REALINO CARNEIRO DA SILVA e pelo BACEN**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040149-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUSTRAL DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JORGE RENZO ROLANDO WARD
: DILTON DE JESUS SILVA
: ROSEMEIRE DOS REIS
: TOMAS ANTONIO ORTIZ BORDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009025-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, de contas de titularidade dos coexecutados, por entender que, via de regra, tal bloqueio tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou, ainda, sobre quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Afirma que referida penhora pode incidir inclusive apenas sobre parcela que exceder 40 (quarenta) salários mínimos, limite previsto pela lei processual civil como necessário à subsistência do indivíduo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários dos sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, § 2º), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da Executada (fls. 99,101, 108/109, 118).

Ressalte-se terem sido realizadas diligências, por meio de carta precatória, somente em relação aos sócios não citados, Sr. Tomas Antônio Ortiz Borda e Sr. Jorge Renzo Rolando Ward, em relação aos quais não havia sido determinado o prosseguimento da execução fiscal (fl. 90).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041339-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAGANELLO AGROPECUARIA E ENGENHARIA LTDA
: RICARDO PACHECO FAGANELLO
: OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI espolio
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.009592-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de medida cautelar fiscal, concedeu parcialmente a liminar pleiteada, para decretar a indisponibilidade dos bens em nome de FAGANELLO AGROPECUÁRIA LTDA. (fls. 480/484)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 356/361).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041401-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANUEL DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO SANTOS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013678-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 182/185, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041622-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.010340-6 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR, em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando ao cancelamento ou à suspensão da inscrição na Dívida Ativa relativa aos débitos do IPI objeto dos processos administrativos nºs. 10840.002292/2003-38, 10840.001991/96-52 e 10840.001990/96-90, assegurando o recebimento de "manifestação de inconformidade" interposta em cada um dos respectivos processos.

Sustenta a agravante, em síntese, que os processos administrativos acima foram instaurados em razão do não recolhimento do IPI amparado por decisão judicial. No entanto, após alguns anos, a autoridade fiscal determinou o prosseguimento da cobrança, razão pela qual a recorrente apresentou "manifestações de inconformidade" valendo-se do disposto no inciso III do art. 174 da Portaria nº 95/2007 (editada com fundamento no art. 5º do Decreto nº 6.102/07). Não recebida a "manifestação de inconformidade", sob o argumento de que apenas seria cabível nos termos da Lei nº 9.430/96 e para a hipótese de não homologação de compensação, insurge-se a agravante, sustentando que a Portaria acima referida daria suporte ao recebimento do recurso, e à consequente suspensão da exigibilidade tributária nos termos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Pede a antecipação da tutela recursal, nos termos em que requerida na origem.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a recorrente tomou ciência das decisões administrativas que obstaram o prosseguimento das "manifestações de inconformidade" interpostas há quase dois anos. Com isso, ausente o "periculum in mora", mesmo porque eventual situação de risco de dano decorreria do próprio transcurso do tempo já decorrido.

Por outro lado, no que tange ao mérito, também não merecem prosperar os argumentos lançados pela recorrente, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário há de ser expresso e, no caso concreto, em um juízo provisório, não há essa previsão por meio da Portaria nº 95/2007. Além disso, desde a edição da Lei nº 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.833/03, a manifestação de inconformidade, com efeito suspensivo do crédito, tem aplicação restrita às hipóteses de não homologação de compensação.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042743-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA ALICE MOREIRA MELLO BLAYA e outro
: CELSO RODRIGUES BLAYA
PARTE RÉ : TRANSPORTADORA BLAYA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.004026-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **MARIA ALICE MOREIRA MELLO BLAYA E CELSO RODRIGUES BLAYA** - e como parte R - **TRANSPORTADORA BLAYA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lixeira dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, razão pela qual os sócios gerentes respondem pelas dívidas tributárias da empresa.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva dos co-executados, tendo em vista que eram solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica e em nome do seu representante legal, via postal (fls. 31 e 41), a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios da empresa (fls. 44/45), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 51/52, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 47/48), Maria Alice Moreira Mello Blaya e Celso Rodrigues Blaya administraram a empresa desde a sua constituição em 04.01.84 até 19.08.05, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043462-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DROGARIA MMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056150-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 61, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043470-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CASSILDO TOTTENE
PARTE RÉ : LA RONDE BRINQUEDOS LTDA e outros
: SILVIO PEREIRA DOS SANTOS
: LILIANA PITCHAN DE DUBIN

: DIEGO JORGE DUBIN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.08496-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **CASSILDO TOTTENE** - e como parte R - **LA RONDE BRINQUEDOS LTDA E OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide do sócio indicado, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que constitui violação à lei, ensejando o redirecionamento da cobrança aos sócios da empresa, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, não tendo sido localizada a pessoa jurídica para o fim de penhora de bens (fls. 26/27), nem tampouco os sócios incluídos na lide (fls. 43/44 e 71/72), a Exequente requereu o redirecionamento da execução a Cassildo Tonette (fls. 74/76) tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 98 e 100, objeto do presente recurso. No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 66/68), embora Cassildo Tonette tenha ingressado na sociedade após a ocorrência do fato gerador - 30.04.91 (fls. 18/20) -, integrou o quadro societário da

empresa, na condição de sócio administrador, a partir de 25.03.94, sendo que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário em 28.06.95, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, mediante consulta eletrônica por CNPJ (fls. 92/93) e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044035-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TONY VEICULOS COM/ E ACESSORIOS DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.008253-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 112/118: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044385-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FACTORY COMUNICACAO INTERATIVA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI
PARTE RE' : EVENSON ROBLES DOTTO e outros
: PAULO CESAR FERRARI
: HONORIO FUJIMOTO
: CLAUDINEI EUPHRAUSINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06773-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044725-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.045948-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044929-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIO CESAR MARTINELO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.016486-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, que deferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que aceite a inscrição do impetrante no concurso de seleção e convocação de sargento técnico temporário, no âmbito da 2ª Região Militar.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No presente caso, não estão presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044932-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
PARTE RÉ : AUTITEC AUTOMACAO E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.004985-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravado - **ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA** - e como parte R - **AUTITEC AUTOMAÇÃO E COMÉRCIO**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide do sócio indicado, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, citada a pessoa jurídica, não se efetivou a penhora de bens (fls. 48/49), em razão do oferecimento de bens à penhora. Na oportunidade observou o Sr. Oficial de Justiça que a citação da empresa deu-se em um escritório de advocacia, pois a empresa encontrava-se fechada (fls. 34/36).

Na sequência, sem manifestação acerca do bem indicado, a União Federal pediu prazo para localização de bens penhoráveis, colacionando, a seguir, a pesquisa negativa realizada junto aos cartórios de registro de imóveis (fls. 60/62, 68, 70 e 96).

Posteriormente, pediu a inclusão na lide de Antonio Sergio de Oliveira (fls. 85/86), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 97/99, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 89/95), Antonio Sergio de Oliveira Maria administrou a empresa desde a sua constituição em 24.03.93 até 20.05.02, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-14.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008398-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : MARCOS VALERIO SEBASTIAO FREGONEZ e outros

: DIRCE SIMIOLI

: LOURDES PIRANHA SOARES

: CELSO ALEXANDRE BOTTOS

: JOAO TAMARINDO

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro

No. ORIG. : 00083981420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta pelos sucessores do falecido titular da conta, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora com base na taxa SELIC, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. No mais, requer que a atualização monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, bem como a exclusão dos juros contratuais e que os juros moratórios incidam em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR EJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados ovos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF a 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, referente ao Plano Collor (valores disponíveis).

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição , porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição , tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A

SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Com relação aos estes juros contratuais capitalizados, estes são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Por fim, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-62.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : EULALIA PINEDA ZAMBON

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (01.07.09), por **EULÁLIA PINEDA ZAMBON** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, além das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/30).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 31/39.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 41.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do Código civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do aniversário da conta poupança no mês de maio de 1990. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 69/81).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 83/91).

Com contrarrazões (fls. 95/118), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2010.03.00.001468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RENE DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : FABRICIO FERRARI BUTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000757-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 81/84, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001826-90.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.001826-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DAYSE MERJAN SILVA
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015456-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 62/63 - Mantenho a decisão de fls. 50, por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001854-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VIACAO VILA FORMOSA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
PARTE RE' : JUSSARA DE RAUJO NIQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009086-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **VIAÇÃO VILA FORMOSA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu reabertura de prazo para oposição de embargos e deixou de apreciar exceção de pré-executividade. (fls. 332/333).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal (Primeira Instância), constato que foi oferecidos embargos à execução, registrados sob o n. 0013548-05.2010.4.03.6182, os quais foram recebidos pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002170-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALMIR DONIZETE PASSARELI
: AIDE APARECIDA FERREIRA PASSARELI
PARTE RÉ : MAREMOTO TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA -ME e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.13.003666-2 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **VALMIR DONIZETE PASSARELI e AIDE APARECIDA FERREIRA PASSARELLI** (fl. 13) - e como parte R - **MAREMOTO TRNSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA ME. e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que os Agravados administravam a empresa à época do fato imponível, razão pela qual respondem pelas dívidas tributárias contraídas pela empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos referidos sócios no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumprir analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária

(constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica via postal (fl. 40), a pedido da Exequente expediu-se mandados de citação e penhora de bens em nome dos últimos representantes legais da empresa. Todavia as diligências restaram infrutíferas, pois os citandos não foram encontrados (fls. 60/61 e 68/69).

Na sequência, nova diligência foi tentada para citação da empresa em novo endereço, a qual também não teve sucesso (fls. 76/77). Por essa razão, a Executada foi citada por Edital (fls. 80/88).

Posteriormente, a União Federal requereu a inclusão na lide de Valmir Donizette Passareli e Aide Aparecida Ferreira Passareli (fls. 91/93), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 104, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 44/46), Valmir Donizette Passareli administrou a empresa desde a sua constituição em 25.06.99 e Aide Aparecida Ferreira Passareli a partir de 19.11.99, permanecendo ambos até 08.11.04, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Ainda, de acordo com o referido documento, constata-se que o endereço residencial dos sócios sucessores e últimos administradores da sociedade - Antonio Domingos da Silva e André Silvério - é o mesmo diligenciado por ocasião das tentativas frustradas de localização da pessoa jurídica e de seus representantes legais.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade (fls. 47/53), e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002429-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : NELSON SALEM JUNIOR e outros
: LUIS EDUARDO SALEM
: RITA DE CASSIA SALEM HAWAT
: MARIA CECILIA SALEM VERGINELLI
PARTE RÉ : SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.015847-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados **NELSON SALEM JUNIOR, LUIZ EDUARDO SALEM, RITA DE CASSIA SALEM HAWAT E MARIA CECÍLIA SALEM VERGINELLI** (fl. 42) e como parte R - **SALEMCO BRASIL PETRÓLEO LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução, por entender ausentes a efetiva comprovação de circunstâncias aptas a atraírem a responsabilidade solidária de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

Cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, verifico que, tendo restado negativas as duas tentativas de citação via postal da pessoa jurídica executada (fl. 23 e 37), o Exequente requereu a inclusão dos representantes legais da sociedade executada no polo passivo da lide, todavia, sem a devida comprovação do esgotamento de diligências para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade (fls. 40/42).

Cumpre observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Ademais, o Exequente não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais pessoas a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica. Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.
2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.
3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.
4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**
7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**
8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.
9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.
3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**
4. **Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**
5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003109-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRA RODRIMAR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.04.000040-6 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se objetiva a liberação dos contêineres MSCU 982.544-1 e MSCU 126.336-9, indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera que, de fato, tal como alegado na decisão agravada, o contêiner MSCU 9825441 já retornou a sua posse. No entanto, subsiste sua pretensão no tocante unidade de carga MSCU 1263369, a qual não foi objeto de aplicação da penalidade de perdimento devido a inércia da autoridade competente, a qual deixou de "cumprir os prazos estabelecidos na Regulamentação Aduaneira" (fl. 07).

Sustenta ter cessado a responsabilidade do transportador marítimo no ato da descarga, razão pela qual não pode "continuar servindo de armazém das mercadorias do consignatário" (fl. 07).

Alega observar-se da consulta ao Siscomex "que a última situação da mercadoria registrada ocorreu em 12/01/2010 com a informação da 'CARGA EM ABANDONO', conflitando com as alegações das AUTORIDADES IMPETRADAS, de que ainda existe possibilidade do importador retomar o despacho de importação" (fl. 10).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Pretende a agravante a liberação de contêiner retido em terminal de cargas em razão de não ter sido iniciado, pelo importador da mercadoria, o despacho aduaneiro.

A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a unidade de carga ("qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

Destarte, não se justifica a apreensão e retenção dos contêineres em decorrência, tão-somente, de a mercadoria neles transportada ter sido abandonada ou ser objeto de pena de perdimento em razão de não ter o importador dado início ao despacho de importação.

Neste sentido, já se manifestou esta E. Sexta Turma:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida."

(REOMS 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 20/04/2005, DJU 06/05/2005, p. 359).

No presente caso, foi demonstrado que a mercadoria importada foi considerada abandonada, nos termos do documento de fls. 37/38, o que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante:

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003553-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : TECIDOS VICENTE SOARES S/A massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
AGRAVADO : CARLOS GONCALVES SOARES DA SILVA
AGRAVADO : ROMULO SOARES DE ANDRADE
ADVOGADO : GERSON PONCHIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.18656-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 138/149: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004812-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AGENOR RODRIGUES DE CAMARGO e outros
: AGENOR RODRIGUES DE CAMARGO -EPP
: ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO
: ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO -EPP

ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA GALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021232220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Trata-se de ação cautelar fiscal distribuída por dependência à execução fiscal nº 2009.61.15.001936-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Carlos - SP.

Dessarte, oficie-se ao Juízo de origem requisitando-se informações pertinentes, notadamente acerca da composição do pólo passivo da execução fiscal nº 2009.61.15.001936-5.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005362-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALBERTO JORGE DOLABANE e outros
: ARTHUR DOLABANE
: JORGE DOLABANE
: ALEXANDRE MIGUEL DOLABANE
PARTE RÉ : J DOLABANE IND/ E COM/ DE CAFE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078213620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados **ALBERTO JORGE DOLABANE, ARTHUR DOLABANE, JORGE DOLABANE E ALEXANDRE DOLABANE** (fl. 33) e como parte R - **J. DOLABANE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução, por entender ausentes a efetiva comprovação de circunstâncias aptas à atraírem a responsabilidade solidária de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que os veículos pertencentes a empresa executada, conforme pesquisa ao banco de dados do RENAVAM, possuem valor irrisório, não satisfazendo o crédito exequendo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

Cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o

contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, verifico que, tendo restado negativa a citação via postal da pessoa jurídica executada (fl. 26), a Exequente requereu a inclusão dos representantes legais da sociedade no polo passivo da lide, todavia, sem a devida comprovação do esgotamento de tentativas para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade (fls. 31/33), sendo que a pesquisa DENATRAN, mencionada pela Agravante, sequer foi apresentada ao Juízo da execução.

Cumprir observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, juntada pela Exequente (fl. 41), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até novembro de 2005.

Ressalto, ainda, que somente foi colacionada a primeira página da ficha cadastral registrada na JUCESP, onde constam apenas os dados da empresa no momento de sua constituição, em 01.10.94 (fls. 39/40), de modo que não é possível verificar se as pessoas apontadas praticaram atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 10.04.01 a 15.01.03 (fls. 20/23) e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais agentes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.*

2. *Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.*

3. *Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.*

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** *A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

5. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. *Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.*

9. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. *Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.*

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005509-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ MEZAVILLA FILHO
PARTE RÉ : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051817320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravado - **LUIZ MEZAVILLA FILHO** - e como parte R - **BELMEQ ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide do sócio indicado, por entender suficiente a penhora realizada nos autos para garantia do débito em execução.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva dos co-executados, tendo em vista que eram solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão de Monteiro Aranha SA, Yoshioka Agro Industrial S/C Ltda, João Yoshioka e o ora Agravado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que o pedido de redirecionamento da execução aos sócios - Monteiro Aranha SA, Yoshioka Agro Industrial S/C Ltda e João Yoshioka, não foi submetido à apreciação do Juízo monocrático, razão pela qual esta Relatora encontra-se impedida de analisá-lo, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão, tão somente em relação à Luiz Mezavilla Filho.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, devidamente citada, a empresa executada ofereceu bens a penhora, os quais foram rejeitados pela União Federal, razão pela qual se efetivou a constrição de um imóvel (fls. 30/34), sem qualquer impugnação por parte da Exequente.

Na sequência, a União Federal requereu o redirecionamento da execução à Luiz Mezavilla Filho, bem como a designação de hasta pública do bem imóvel penhorado (fls. 50/52), tendo o pedido de inclusão do sócio sido indeferido pela decisão de fls. 65/66, objeto deste recurso.

Com efeito, não há nos autos qualquer comprovação que a empresa executada tenha encerrado suas atividades ou que não tenha condições de garantir a presente execução, considerando-se ainda que o imóvel, regularmente construído, sequer foi à leilão.

Ademais, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.
2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.
3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.
4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**
7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**
8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.
9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.
 3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**
 4. **Não tendo a exequente/gravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**
 5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."
- (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005984-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANA PAULA COELHO e outro
: ANA MARIA COELHO
PARTE RÉ : ANLAB ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA e outro
: REGINALDO TSUGUIYO NAKAMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00699774120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ANA PAULA COELHO E ANA MARIA COELHO** - e como parte R - **ANLAB ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA e OUTRO**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lixeira das sócias indicadas, por entender não demonstrado a ausência de bens livres e desembaraçados da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que as ora Agravadas não foram citadas, deixo de intimá-las para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13,

do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, após o retorno negativo do aviso de recepção da citação via postal (fl. 33), restou infrutífera a tentativa de citação e penhora de bens, mediante mandado, de um sócio incluído na lide, pois não residia no local (fls. 54/55).

Na sequência, após as diligências frustradas junto aos cartórios de registros de imóveis da cidade de São Paulo (fls. 65/78), e mediante o sistema BACEJUD (fls. 107/110), visando a localização de bens de propriedade dos Executados, a União Federal requereu o redirecionamento da execução à outras sócias (fl. 113), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 125, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 116/118), Ana Paula Coelho administrou a empresa desde 16.11.94 até 17.05.96, data do ingresso de Ana Maria Coelho e do momento que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir as sócias, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006102-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ARRUDA FRANCES e outro
: IVO FRANCISCO DOS SANTOS
PARTE RE' : SANTOS E FRANCES S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 08.00.00486-3 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo determinação anterior, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a reinclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados, não foram citados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se as pessoas apontadas pertenciam ao quadro societário da devedora principal, que tenham praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 15.03.02 a 15.07.03 (fls. 10/176) e sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Outrossim, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 189), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até novembro de 2005.

Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006524-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAEME DA SILVA
: FATIMA REGINA SAVIOLI SILVA
ADVOGADO : RAFAEL MADRONA e outro
PARTE RÉ : SETA PUBLICACOES LTDA e outros
ADVOGADO : RAFAEL MADRONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152258020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda a UFOR a retificação da autuação, devendo constar como agravados os co-Executados Jaeme da Silva e Fátima Regina Savioli Silva (fls. 140/145) e como parte R' a empresa Seta Publicações Ltda.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006937-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 93.00.09932-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Indústrias Matarazzo de Papéis S/A em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul/SP que afastou a alegação de prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, que julgados improcedentes os embargos, foi interposta apelação, a qual foi recebida exclusivamente no efeito devolutivo. Com isso, a União, que teve ciência da respectiva decisão em 26/04/1994, deveria ter dado prosseguimento à execução, nos termos do art. 587 do Código de Processo Civil. Não o tendo feito, até 28/10/2007, ressalta a recorrente que teria transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pela União Federal, quando do recebimento do recurso de apelação interposto em face da sentença proferida nos embargos, os autos respectivos, bem como os da Execução Fiscal, foram encaminhados para este Tribunal. Dessa forma, não se há falar em inércia da exequente a autorizar a decretação de prescrição.

Ressalte-se, outrossim, que o decurso de longo prazo para o julgamento do recurso não pode ser imputado à União. Além disso, até a baixa dos autos à origem, já tinham sido tomadas as providências que cabiam à exequente, porquanto já havia sido citada a devedora e penhorados bens. O leilão ou praxeamento, bem como a conversão em renda, apenas ultimam a execução e, de fato, apesar do disposto no art. 587 do CPC, que autoriza tais atos, apenas são definitivos quando não houver mais nenhuma possibilidade de contestação.

Finalmente, o reconhecimento da prescrição e, conseqüentemente, do direito ao levantamento da penhora, por meio de cognição provisória, incidiria na proibição do §2º do art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, em um exame provisório, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006980-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034761120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança objetivando assegurar a participação da agravante na segunda fase do 140º Exame de Ordem, a ser realizado pela Seção Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP em 18/04/2010.

Alega a agravante, em síntese, que o ato administrativo de indeferimento do pedido de revisão do gabarito da prova objetiva, visando à anulação das questões 32, 33, 43, 51, 52, 55, 93 e 99, não foi motivado, em flagrante ofensa ao disposto no art. 50 da Lei nº 9.784/99 e art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Requer a concessão de efeito ativo, para que a candidata agravante seja aceita na segunda fase do exame.

É o breve relato. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso, contudo, a presença dos requisitos para concessão do efeito suspensivo ativo, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ao meu ver, não se há falar em ausência de motivação do ato administrativo que indeferiu o pedido de revisão do gabarito da 1ª fase do 140º Exame de Ordem, para anulação das questões objetivas mencionadas pela agravante, de vez que, após a apreciação dos recursos interpostos, nos termos do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, não foi constatada, pela autoridade impetrada, qualquer irregularidade em nenhuma das questões, a justificar a sua anulação.

Por outro lado, também não se verifica a ocorrência de erro material na formulação das questões, não cabendo ao Poder Judiciário rever os critérios objetivos utilizados pela Banca Examinadora da OAB/SP na correção da prova. Em questão semelhante, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVA OBJETIVA - VIOLAÇÃO DAS REGRAS CONTIDAS NO EDITAL - EQUÍVOCO NA CORREÇÃO DAS QUESTÕES - INEXISTÊNCIA.

1 - Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS nºs 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros).

2 - Por outro lado, não houve qualquer violação das regras contidas no edital, porquanto foi demonstrado que foram criteriosamente observados os rígidos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade

que regem os atos administrativos e, como tal, o concurso público. Ademais, não há comprovação nos autos de que a prova objetiva feriu a legalidade, com respostas dúbias, mas sim que o critério adotado pela Banca Examinadora foi diverso do entendimento do candidato.

3 - Recurso conhecido, porém desprovido."

(ROMS 11267 - 1999.0094255-8-RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/06/2001 - DJ 29/10/2001 - página 218 - Relator Min. JORGE SCARTEZZINI)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para cumprir o disposto no art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007424-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HEITOR GUIMARAES PINHEIRO
: BERNADETE GUIMARAES PINHEIRO
PARTE RÉ : HB PINHEIRO PAISAGISMO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010976420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **HEITOR GUIMARÃES PINHEIRO E BERNADETE GUIMARÃES PINHEIRO** e como parte R - **HB PINHEIRO PAISAGISMO LTDA ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu o pedido de citação por edital dos Executados, revogou a citação de Heitor Guimarães Pinheiro e Bernadete Guimarães Pinheiro, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que seu pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial fundamentou-se na existência nos autos, tão somente do retorno negativo do aviso de recebimento da carta de citação, sendo que, de acordo com a jurisprudência majoritária do STJ, é necessário tal diligência para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores.

Salienta que é imprescindível a constatação da atividade empresarial por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, pois assim haverá possibilidade de eventual pedido de penhora sobre o faturamento, ou, da inclusão dos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial por Oficial de Justiça, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o recurso interposto apresenta razões totalmente dissociadas em relação à decisão agravada.

Isso porque o Juízo monocrático indeferiu o pedido de citação por edital da empresa e de dois sócios incluídos na lide - fundamentado no retorno negativo dos avisos de recebimento das cartas de citação (fl. 247) - em razão da determinação de exclusão dos co-executados do polo passivo da lide, uma vez não caracterizada sua legitimidade passiva.

Assim, considerando a incompatibilidade entre os argumentos constantes das razões recursais e a decisão agravada, entendo não se deva conhecer do presente recurso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR.

Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região - 2ª T., AG - 204022, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 24.08.04, DJ 01.10.04, p. 550).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007463-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LEATEC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00023-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Leatec Com/ Imp/ e Exp/ de Produtos Plásticos Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Caçapava/SP que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que apresentou exceção de pré-executividade. No entanto, o Juízo de origem, no que tange à CDA nº 80.2.06.046533-34, determinou o prosseguimento da execução porquanto no seu entender a questão levantada pela executada dependeria da produção de prova.

Por outro lado, considerando que foi extinta a execução relativamente às CDA"s 80.2.06.046532-53 e 80.6.06.0108802-14, defende a recorrente a condenação da União ao pagamento de honorários. Quanto à penhora de precatório no rosto dos autos, argumenta a agravante que não seria cabível, haja vista a ausência de liquidez e certeza do crédito da União. Além disso, relativamente às CDA"s 80.3.06.002348-73 e 80.606.108801-33, já teriam sido realizados depósitos judiciais no processo 2006.61.21.002936-8, os quais sequer foram considerados para fins de redução do valor da execução. Finalmente, haveria pedido de moratória pendente de apreciação, com relação à dívida remanescente. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo para suspender a decisão de fls. 869.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, no que tange ao alegado parcelamento de débitos pela exequente, na verdade houve apenas o depósito judicial de algumas parcelas. No entanto, no mandado de segurança respectivo foi proferida sentença denegando a segurança e interposto recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Quanto à extinção da execução relativamente às certidões números 046532-53 e 108802-14, incabível a fixação de honorários neste momento processual, porquanto prosseguirá a ação relativamente aos demais créditos da União.

No que tange à penhora, ressalto que embora deva ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, sua realização deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma.

Nesse diapasão, cabível a constrição de valores a serem recebidos por meio de precatório, não havendo que se falar em afronta ao direito da executada. No entanto, conforme decisão de origem, deve a Fazenda Nacional deduzir novo requerimento específico.

Saliente-se, finalmente, que a exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Ocorre que, na hipótese, a alegação de existência de depósitos judiciais nos autos de mandado de segurança, dependem de prova. Assim, tais fatos devem ser alegados futuramente, por ocasião da apresentação de embargos, eis que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória.

Ante o exposto, em um exame provisório, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007507-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CYRO PERON
ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
PARTE AUTORA : MARIA CAMPOI PERON espolio
ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTTA e outro
REPRESENTANTE : CYRO PERON
ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161580320074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, providencie o advogado da recorrente a assinatura das razões deste recurso.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007747-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459480920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007906-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.003928-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de designação de leilão dos bens penhorados, tendo em vista que os embargos foram recebidos com efeito suspensivo, antes da vigência da Lei nº 11.382/2006.

Sustenta a agravante, em síntese, que, a partir da Lei nº 11.382/06, não mais se atribui efeito suspensivo aos embargos, nos termos do artigo 739-A do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : STEFANO FRACON WERNECK DE AVELLAR e outros
: RODRIGO MINGOLELLI BIONDO
: GUILHERME ALVES GOMES DE CARVALHO
: LEONARDO DE OLIVEIRA FREITAS
: JOAO HENRIQUE DO CARMO
: MAYSIA RIZZATTI GOMES
: JOSE MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : STEFANO FRACON WERNECK DE AVELLAR e outro
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021796020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu a liminar, em mandado de segurança objetivando ver garantido o direito de livre exercício profissional, sem a necessidade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil, com o pagamento de contribuição anual compulsória.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008470-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DQS DO BRASIL SC LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045717620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança objetivando afastar a obrigatoriedade de registro nos quadros do Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP e, consequentemente, a cobrança da multa lançada no auto de infração lavrado contra a impetrante.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008534-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087059020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução fiscal, não reconheceu a existência de grupo econômico, deixando, portanto, de determinar a inclusão no pólo passivo da empresa COSAN S/A Indústria e Comércio Ltda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Cosan S/A controla a executada Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, conforme documentos acostados aos autos. Nesse sentido, os parques industriais de ambas estão localizados no mesmo endereço. Além disso, a Carta Financeira juntada às fls. 46/47 dos autos de origem comprova, segundo a União, que várias sociedades, entre elas a executada, realizam o objeto social da sociedade controladora.

Argumenta a recorrente, tratar-se no caso concreto, de hipótese de responsabilidade solidária, nos termos do inciso II do art. 124 do CTN, dispensando, portanto, a comprovação de esgotamento de bens da executada., conforme precedente jurisprudencial citado. Pede a antecipação da tutela recursal de molde a que seja reconhecida a solidariedade passiva tributária dentro do conglomerado econômico.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, o reconhecimento da existência de grupo econômico exige, por certo, a desconsideração da personalidade jurídica da devedora. Por outro lado, não se há falar em "periculum in mora" ou na possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto sequer restou comprovada a intenção de fraudar ou mesmo a inexistência de bens penhoráveis a autorizar a adoção de medida de urgência.

Em síntese, ausente um dos requisitos para a antecipação da tutela recurso, razão pela qual **indefiro o requerido pela agravante.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008603-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DOUGLAS PUCCIA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BSP EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05098785319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOUGLAS PUCCIA contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que declarou deserto o recurso de apelação do embargante, ora agravante, em razão da ausência de recolhimento do preparo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto os embargos à execução são isentos de custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão passível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, estendendo-se, tal isenção, à apelação interposta contra a sentença proferida nesses embargos.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI 9.289/96. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. O preparo dos recursos fica na dependência da legislação pertinente.

2. A Lei 9.289/96, art. 7º, isentou de custas os embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal. Por isso que é de se ter como indevida a exigência do preparo em eventual recurso de apelação interposto contra a sentença que julgar os embargos. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega o provimento.

(AgRg no REsp 890.918/RN, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS NA JUSTIÇA FEDERAL.

LEI Nº 9.289/96. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO EXIGÊNCIA.

1. A Lei n. 9.289/96 não prevê o recolhimento das custas nos embargos à execução (art. 7º). Tal inexigibilidade estende-se, também, à apelação apresentada contra a sentença proferida nesses embargos. Precedentes: Resp 193.711-PR, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.2005; REsp 332.850-PR, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 19.11.2001; REsp 337.458/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 04.02.2002; REsp 508.723/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004 .

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 760477/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

Isto posto, concedo o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008675-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CATELLO DOMINGOS COZZOLINO
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DAYTEK DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090082120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATELLO DOMINGOS COZZOLINO contra decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega o agravante, em síntese, que não pode fazer parte do polo passivo da execução movida contra a empresa DAYTEC DISTRIBUIDORA LTDA., da qual foi titular de apenas 1% do capital social, uma vez que não pertence mais ao quadro societário desde 1999, sendo os fatos geradores da obrigação tributária cobrada referentes ao ano de 2001. Alega, outrossim, que a certidão de dívida ativa não preenche os requisitos de liquidez e certeza, por não constar de que forma foi realizado o cálculo do montante indicado. Por fim, sustenta o caráter confiscatório da multa de 30%. Requer o provimento liminar do agravo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais previstos no § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, pois não torna nulo o título executivo a ausência de indicação da forma de cálculo do montante cobrado, devendo apenas constar da certidão a sua previsão legal.

Por outro lado, a questão atinente à legalidade da multa exigida na CDA deve ser deduzida por meio de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

Quanto à legitimidade passiva do agravante, tenho que não há nos autos documentos suficientes para ilidir a sua responsabilidade tributária, a qual tem origem no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Constata-se, da leitura da decisão agravada, que a retirada do agravante do quadro societário da empresa executada não teria sido devidamente registrada no órgão competente (JUCESP), de modo que eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor, eis que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008690-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484571020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, por estar incompleta a decisão agravada, faltando a cópia do seu verso.

Intime-se a parte agravante para que junte, no prazo de 5 (cinco) dias, o inteiro teor da decisão agravada, sob pena de se negar seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008879-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FORMATTO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00026027920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que diante da recusa da exequente, rejeitou a nomeação à penhora de direitos creditórios, decorrentes de precatórios.

Sustenta a agravante, em síntese, que o precatório equivale a dinheiro, bem preferencial, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Alega, ademais, que não faz sentido a Fazenda recusar o precatório, porquanto é o próprio ente responsável por saldar a dívida. Pede efeito suspensivo.

Após breve relato, **Decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que se refere à garantia de execução fiscal, ressalto que embora deva ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, sua realização deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar o bem oferecido, em afronta ao rol taxativo do artigo 11 da LEF.

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008904-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JUAREZ GOMES
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JUARES GOMES REPRESENTACAO
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00010-4 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição dos autos a esta Corte e considerando a certidão de fls. 118, intime-se a parte agravante para que efetue e comprove, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do respectivo porte de retorno mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008997-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL MIRANDA SANTOS
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
AGRAVADO : ANTENOR ANTONIO SUZIM e outros
: JULIETA DA LUZ FERREIRA DE OLIVEIRA
: ALESSANDRA JULIANA OLIVEIRA SUZIN
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENÇAO
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS RONALDO PEDROSO
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A
ADVOGADO : MIECO NISHIYAMA CAMPANILLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.07910-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 626, intime-se a parte agravante para que efetue e comprove, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do respectivo porte de retorno mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009079-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : BMM COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241634320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em ação de rito ordinário objetivando assegurar o fechamento da Agência de Correios Franqueada Nova Gerti, a fim de fazer cessar, imediatamente, toda e qualquer atividade decorrente do Contrato de Franquia Empresarial e a consequente devolução dos carimbos datadores, clichês de máquinas de franquear e equipamentos, máquinas, painéis e utensílios de propriedades da franqueadora, impedindo-se a ré de fazer de fazer uso da marca e de qualquer meio que a relacione à franqueadora, promovendo-se a imediata retirada da placa/luminoso e outras identificações da marca "correios", no prazo de vinte e quatro horas.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009189-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARTA DOS SANTOS E SILVA
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185330620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada, para afastar o recolhimento do imposto de renda incidente sobre as parcelas de suplementação de aposentadoria do autor, determinando o depósito judicial das quantias controvertidas.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JORGE CHAMMAS NETO
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113160920014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Chammas Neto em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, diante da ausência de comprovação da prática de atos com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto. Alega, ademais, a ocorrência de prescrição intercorrente. Pede efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Da análise dos autos, verifica-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal seria a ausência de bens penhoráveis.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Infere-se que a sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

Constatada, portanto, a ilegitimidade passiva do agravante, resta prejudicado o exame da prescrição.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009404-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PORTUGUESA BENEFICENTE VASCO DA GAMA
ADVOGADO : MARIO JOSE BENEDETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037333620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança objetivando assegurar o direito da impetrante à reinclusão no REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, postergou a análise do pedido de liminar para depois de prestadas as informações, dada a necessidade de oitiva da autoridade impetrada para análise do pedido antecipatório.

Alega a agravante, em síntese, que aguardar a manifestação da autoridade impetrada antes de proferir a liminar é o mesmo que indeferi-la, e que a decisão é nula por ausência de fundamentação. Requer a concessão da liminar em sede recursal.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da liminar em sede recursal, o que seria equivalente à antecipação de tutela prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório.

A apreciação do pedido contido na liminar, neste momento, em antecipação de tutela recursal, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 98.03.010108-0, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJ 10/06/1998, pág. 370, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.

1- Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.

2- Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.

3- A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.

4- Decisão mantida.

5- Agravo a que se nega provimento."

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de liminar.

Intime-se a agravada para resposta.

Oportunamente, dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009406-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CLAUDIA MARIA TELES FERREIRA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00257417520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA MARIA TELES FERREIRA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário objetivando desconstituir o ato administrativo que considerou a autora inapta na avaliação pré-admissional para o provimento de cargo público na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

Alega a agravante, em síntese, que foi considerada inapta para o exercício da função, nos exames médicos pré-admissionais, sem justificativa razoável e proporcional, uma vez que o seu defeito na coluna não a impede de exercer as atividades do cargo. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, determinando-se a admissão da candidata.

É o breve relato. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso, contudo, a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme consta do Edital do Concurso Público nº 055/2006 para provimento de cargos na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, item 17.8, serão considerados inaptos os candidatos submetidos à avaliação pré-admissional que estiverem, dentre outras, em uma das seguintes situações e que o comprometimento seja incompatível com as atribuições do cargo ao qual estiver concorrendo: ortopedia e reumatologia: (...) patologia da coluna vertebral que comprometem a manutenção da postura correta (cifose e escoliose com desvio acima de 15 graus).

No caso dos autos, o laudo elaborado por médico conveniado da EBCT (fls. 44) demonstra que a autora possui escoliose dorso-lombar, em sigma, com segmento inferior dextro-côncavo (cerca de 17 graus). Desse modo, não há que se falar em ausência de motivação do ato administrativo que a considerou inapta para o exercício do cargo público, devendo ser ressaltado, outrossim, que ao se inscrever no concurso, a agravante tinha plena ciência não só de que seria avaliada fisicamente, bem como de que modo o seria, tudo consignado com clareza e publicidade no Edital.

Por outro lado, como bem ressaltou o Juízo de origem, a comprovação da possibilidade de exercício do cargo pretendido, mesmo com o defeito físico constatado, demandaria dilação probatória, inclusive com a realização de prova pericial, o que se mostra incompatível com a concessão do provimento antecipado.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para cumprir o disposto no art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009811-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO GALVAO LEITE e outros
: PAULO ANTONIO FERREIRA IORIO
: MARLENE CLEUSA CATROPA DA SILVA
: ANDREA CATROPA DA SILVA
PARTE RE' : PANIFICADORA BRIOCHE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00088907420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão dos sócios apontados no polo passivo da execução, sob o fundamento da não incidência do art. 13, da Lei n. 8.620/93 ao débito exequendo, e por entender como regular a dissolução da pessoa jurídica em face de sua falência.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva dos co-executados, tendo em vista que eram solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, verifico que, tendo restado negativa a tentativa de citação da empresa executada, por via postal (fl. 71) foi determinada a suspensão da execução, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 (fl. 72).

Na sequência, a Exequente colacionou a ficha cadastral registrada na JUCESP - dando notícia da decretação de falência da empresa em 16.09.97, pelo Juízo da 32ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos n. 1.014/97, com a nomeação de síndico dativo (fls. 81/82), bem como o extrato eletrônico de acompanhamento judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 84).

Posteriormente, alegando o encerramento do processo falimentar sem satisfação do débito, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da ação executiva (fls. 94/92), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 110 e 120, objeto do presente recurso.

Sem razão a Agravante.

Com efeito, a adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - Resp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010184-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIPFEL TECNOLOGIA EM REDES LTDA e outro
: REGINA CHIESA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372993120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico ser intempestivo o presente recurso. A agravante foi intimada da decisão em **08/03/2010**, conforme certidão à fl. 79 vº, tendo sido interposto o presente recurso em **05/04/2010**, quando já escoado o prazo de 20 (vinte) dias concedido pelo art. 522, *caput*, c/c art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010186-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRIOLEO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
: ANTONIOS SEMAAN ABDUL MASSIH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062434320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização de todos os sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010201-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00282317520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública, recebeu a apelação interposta no efeito devolutivo. Aduz, em suma, que ao confirmar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional na sentença, suportará dano de difícil reparação, porquanto "a situação de adimplemento com as respectivas anuidades ou contribuições devidas ao CREA é condição necessária, seja para o regular exercício profissional, seja para o cancelamento voluntário (denominado cancelamento 'a pedido') do registro" - fl. 06.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

No presente caso, foi proposta ação civil pública com o objetivo de suspender a exigência dos débitos, como condição de cancelamento do registro profissional.

O Juízo "a quo" concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o artigo 520, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III- Revogado.

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (grifei).

Conforme se infere do dispositivo supra transcrito, a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida tão-somente no efeito devolutivo.
Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.
Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010205-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FLAVIO CERINO
ADVOGADO : SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA e outro
AGRAVADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064164620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 8021 (**guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), e o recolhimento do valor das custas de porte e remessa e retorno- código 5775 (**guia DARF, em nome do agravante**, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010217-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ESCRITORIO CONTABIL EXECUTIVO LTDA
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00112-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).
Intime-se a parte agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010281-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE MAZARIN e outro
: THEREZA COUTINHO MAZARIN
ADVOGADO : JONAS GELIO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00089921020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010345-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GILSON DE LIMA GAROFALO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DELANO COIMBRA
AGRAVADO : MANUEL ENRIQUEZ GARCIA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
PARTE RE' : PEDRO AFONSO GOMES
: Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048722320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da decisão agravada.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00155 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011207-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : JOSE ROBERTO CARDOSO BUENO e outro
: MARIO FRANCISCO COTRIM BARBOSA
ADVOGADO : JORGE LAURO CELIDONIO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA : CREUSA MARIA QUIRINO FERREIRA BUENO e outro
: JOAQUIM GONCALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00301593220034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **JOSÉ ROBERTO CARDOSO BUENO** e **MÁRIO FRANCISCO COTRIM BARBOSA**, contra a **UNIÃO FEDERAL** e o **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim de que se suspenda a determinação de substituição daqueles, do corpo diretivo do Banco Porto Seguro S/A, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos da Ação Ordinária n. 2003.61.00.030159-2.

Alegam, em síntese, que o Co-Requerente JOSE ROBERTO CARDOSO BUENO ajuizou a Ação Cautelar n. 97.0029527-3, objetivando suspender a liquidação extrajudicial do Banco Porto Seguro S/A, pretendida pelo Banco Central do Brasil.

Afirmam que, nos autos do Agravo de Instrumento n. 97.03.056382-1, foi concedida a liminar para suspender a referida liquidação, até a prolação de decisão de mérito pelo MM. Juízo *a quo*, pelo que o Banco Porto Seguro S/A permaneceu em atividade, com a manutenção de seu corpo diretivo.

Aduzem que, não obstante a referida decisão, o Co-Requerido Banco Central do Brasil, intentou procedimento tendente a inabilitar todo o corpo diretivo do Banco Porto Seguro (Processo Administrativo n. 9900937585), pelo que foi ajuizada a Ação Ordinária n. 2003.61.00.030159-2, na qual foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão das penalidades impostas pelo BACEN aos autores daquela ação (dentre eles se encontram os Requerentes).

Apontam que a Ação Ordinária n. 2003.61.00.030159-2 foi julgada improcedente, sendo que interpuseram o competente recurso de apelação, o qual, em última análise, foi recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), sem contudo restabelecer os efeitos da decisão antecipatória da tutela.

Aponta, por fim, a necessidade de concessão da medida liminar, para suspender a determinação do Banco Central do Brasil, de substituição dos Requerentes do corpo diretivo do Banco Porto Seguro S/A, até o julgamento da apelação interposta nos autos Ação Ordinária n. 2003.61.00.030159-2 (fls. 02/10).

Feito breve relato, decidido.

In casu, os Requerentes pretendem ver suspensas as penalidades a eles aplicadas pelo Banco Central do Brasil nos autos do Processo Administrativo n. 9900937585.

Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em obstar a produção dos efeitos da sentença, pela qual as referidas penalidades foram tidas como legítimas.

Observa-se que, em verdade, os Requerentes pretendem atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, a apelação, inclusive já interposta.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar a necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A meu ver, não andaram bem os Requerentes ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente dessa natureza como substitutivo do recurso, no caso, a apelação.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR . PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada. (2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08).

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1572/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

INTERESSADO : RONDERLEI GUEDES

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112

No. ORIG. : 99.00.00133-0 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- Devido o enquadramento e conversão da atividade especial perseguida, nos termos do código 2.4.5 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- Preenchidos os requisitos ensejadores da aposentadoria concedida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053025-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SEBASTIANA ALVES DAS DORES

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00089-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DA AUTORA. EXTINÇÃO DO MANDATO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. NULIDADE. EFEITOS "EX TUNC".

- Ocorrido o falecimento da autora tem-se a necessidade de se proceder à habilitação de herdeiros com a conseqüente regularização da representação processual, já que o mandato extingue-se com o óbito do mandante, anulando-se todos os atos posteriores que houverem sido praticados, ante a impossibilidade de sua convalidação.

- Anulado, de ofício, o processo, após a fl. 11, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para que, suspendendo-se o processo, seja realizada a habilitação dos herdeiros com a conseqüente regularização da representação processual.

- Prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, todos os atos processuais a partir da fl. 11, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para que, suspendendo-se o processo, seja realizada a habilitação dos herdeiros com a conseqüente regularização da representação processual, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009570-93.2002.403.9999/SP

2002.03.99.009570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA DOS SANTOS CASTRO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 00.00.00040-7 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - ABONO ANUAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser conseqüência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários periciais fixados em R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Incidência do abono anual nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.213/91.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, bem como determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035527-87.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.035527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : IGNEZ CARMIGNANI e outros
 : IVANILDE MORE DE CASTRO
 : JOAQUIM VARGAS FILHO
 ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 98.00.04223-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELOS EXEQUENTES. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que os exequentes não dispõem de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelos credores.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046347-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MANOEL ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
AGRAVADO : decisão de fls. 113/115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00025-3 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ATIVIDADE ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99.
- Conjunto probatório insuficiente para o enquadramento da atividade especial.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031356-86.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA DONISETE BATISTA APOLINARIO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : OSCAR BATISTA APOLINARIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00125-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A antecipação da tutela, deferida em decisão interlocutória, não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme posto no artigo 475 do Código Processo Civil.
- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso que não exerça atividade remunerada e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.
- Presente a verossimilhança das alegações da parte autora quanto à comprovação dos requisitos da miserabilidade e incapacidade, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070270-25.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DIONEAS FELSEMBURG DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 93.00.00007-3 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTENSÃO E LIMITES DO TÍTULO EXECUTIVO - RECÁLCULO DE RMI QUE SE IMPÕE. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PELO TÍTULO DOS PARÂMETROS A NORTEAR O RECÁLCULO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO DECRETO 83.080/79 ENTÃO VIGENTE.

- Ao pronunciamento que estabelece os limites da execução, tendo em vista o título judicial, falta o pressuposto da lesividade o que o caracteriza como despacho do qual não cabe recurso. Não há que falar, portanto, em intempestividade do recurso de agravo de instrumento uma vez que somente o pronunciamento judicial posterior, objeto do presente agravo, era passível de causar prejuízo ao agravante e, portanto, recorrível.

- O agravo, restringe-se, na prática, à declaração da extensão do título executivo judicial formado nos autos do processo principal.

- O título judicial de que é portadora a ora agravante enseja a apuração das diferenças decorrentes dos reajustamentos de que trata a Súmula 260 do extinto TFR, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e a apuração de eventuais diferenças decorrentes do referido recálculo e dos reflexos dele sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, e sobre todas as rendas mensais subsequentes, o que poderá redundar na atualização do valor da renda mensal do benefício.

- A não especificação dos termos do recálculo da RMI implica na exata observância da sistemática imposta pelo Decreto nº 83.080/79, porquanto se tratar de benefício com data de início em 24.09.1983.

- Deverão serem abatidos todos os valores já recebidos pela agravante-exequente, em razão do título judicial formado nos autos do processo nº 073/93, em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Suzano.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023880-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA NEUZA ROSSI LAZOTI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00134-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÕES DAS PARTES - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido os benefícios pleiteados.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida.

- Prejudicada a análise da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028085-11.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NARCISO DE OLIVEIRA ESTEVAM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TARITA DE BRITTO BERNARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00126-8 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - RECURSO ADESIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

- Não merece conhecimento o recurso adesivo, na parte que requer a cessação do benefício, por falta de interesse de agir, pois há, nos autos, informação da sua cessação, o que foi confirmada através da pesquisa no Sistema Único de Benefícios do INSS - PLENUS.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que fixados moderadamente, em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo 4º do Código de Processo Civil e entendimento desta E. Turma, considerando-se, ainda, que o MM Juízo "a quo" suspendeu o pagamento da aludida verba (artigo 12 da Lei nº 1060/50).

- Apelação improvida.

- Recurso Adesivo, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029151-26.2004.403.9999/SP
2004.03.99.029151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HERMELINDA FORNI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00046-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Termo inicial a partir da citação.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

- Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão.

- Isenta a autarquia do pagamento de custas processuais, a teor do disposto no inciso I, art. 9º, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93.

- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autarquia, dar provimento à apelação da parte autora e, determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030003-
50.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JORGE RE
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 98.00.00067-7 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE AGRAVO LEGAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão do agravo legal foi claro em suas razões de decidir não havendo obscuridade a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031049-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00087-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação da parte autora, e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037328-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ZILDA MARIA COELHO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00137-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Levando-se em conta que o MM. Juiz "a quo" fixou os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e não com base no valor da causa, está prejudicada a questão.
- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo retido e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-95.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE GOMES FERREIRA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DE RMI. DIREITO ADQUIRIDO A TETO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA - ARTIGO 145 DA LBPS APLICADO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO COM A UTILIZAÇÃO DO COEFICIENTE DE 100% - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O reconhecimento do direito de recálculo da renda mensal inicial em data anterior às modificações introduzidas pela lei 7.787/89, quando já implementados os requisitos para a aposentação, não implica que o benefício da parte autora não fique sujeito à legislação superveniente, em especial aos limites (tetos) fixados para fins de pagamento da renda mensal, tendo em vista que o regime jurídico (no que tange à política de reajustes tanto dos benefícios previdenciários como do teto do salário de contribuição) pode ser modificado pela legislação posterior, inexistindo direito a sua manutenção. Precedentes do STF.

- No caso em foco, não logrou a parte autora comprovar ter direito à aposentadoria antes da égide da Lei nº 7.787/89 não tendo, igualmente, demonstrado, nem sequer trazido aos autos, os salários de contribuição anteriores a 07/1989 que integrariam a base de cálculo de eventual benefício a que teria direito e que redundaria em valor de renda mensal mais vantajosa do que a percebida na data em que efetivamente requereu o seu benefício.

- O artigo 145 da Lei 8.213/91, que teve expressa eficácia retroativa, obviamente respeitou o direito adquirido daqueles segurados que eventualmente experimentariam prejuízo com a modificação. De maneira alguma, todavia, permitiu a conjugação das vantagens da nova legislação com as vantagens da legislação anterior, de modo a criar um regime híbrido.

- Não há, tal qual pretendido pela parte autora-agravante em sua exordial, direito à revisão com base no artigo 145 da Lei 8.213/91, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, mas com utilização dos limitadores da legislação revogada .

- O coeficiente de cálculo de 100% para fins de apuração do valor do benefício da parte autora restou respeitado e foi devidamente aplicado pela autarquia federal já no âmbito administrativo.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000314-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA GOUVEIA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE JUNDIAÍ SP

No. ORIG. : 00.00.00147-3 3ª Vr JUNDIAÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- A questão relativa ao requisito da qualidade de segurado foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012376-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 01.00.00078-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - QUALIDADE DE SEGURADO - MARCO INICIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista haver nos autos prova do requerimento do benefício na via administrativa.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012398-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 02.00.00041-5 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- A manutenção da qualidade de segurado confunde-se com mérito e, como tal, será analisada.
- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- A parte autora é isenta das verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016424-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/174
 INTERESSADO : OS MESMOS
 INTERESSADO : EDGAR AUGUSTO MAGALHAES
 ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
 No. ORIG. : 03.00.00122-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE AGRAVO LEGAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão do agravo legal foi claro em suas razões de decidir não havendo obscuridade a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021571-08.2005.403.9999/SP
2005.03.99.021571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIMIR SARANDI NETO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00058-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, bem como determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021848-24.2005.403.9999/SP
2005.03.99.021848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELMIRA ALVES FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 01.00.00078-1 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação bem como determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023871-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA MARIA ROMUALDO ELIAS FRANCO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00673-2 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- No que tange à insurgência da autarquia ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.
- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevido os benefícios vindicados.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita
- Remessa oficial não conhecida.
- Matéria Preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS provida .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038496-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VALDELICE SALES FERREIRA e outro
: FABIO LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSALVA MASTROIENE
APELADO : APARECIDA DE LOURDES SERRANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS DA SILVA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00023-6 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E EX-CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA DA EX-CÔNJUGE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.
- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei Federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- Qualidade de dependente da ex-cônjuge não comprovada, tendo em vista o divórcio judicial e dispensa de alimentos, bem como a ausência de dependência econômica à época do óbito.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042264-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ANIZIA RODRIGUES DA COSTA DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/101
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00033-6 1 Vr PINHALZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDVALDO CIRILO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0032816-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE CRISPIM DE SOUZA
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00149-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033007-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE PAIVA incapaz

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

REPRESENTANTE : OLAVO ANTUNES DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 07.00.00066-6 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PROVA TESTEMUNHAL - COMPARECIMENTO, INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO.

- Pleiteada a intimação das testemunhas arroladas e fornecido o endereço das mesmas, cabe ao juízo providenciar o comparecimento, nos termos do artigo 412, caput e § 1º, do CPC. Ademais, ainda que não sejam indicados elementos suficientes para que se efetive a intimação, cabe ao juízo intimar aquele que arrolou as testemunhas para que forneça o endereço completo delas. Precedente desta Corte.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033371-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : DALVA DE OLIVEIRA GALLO

ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.02438-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034278-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANA MARIA RODRIGUES PINOLA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00042-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034589-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MAFALDA REGAZZO TOTENI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00316-9 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034595-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SIGERU ONISI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.12567-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA - REVISÃO - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034777-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA RITA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.07211-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PENSÃO POR MORTE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035352-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035352-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LIDIA MARIA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
REPRESENTANTE : TEREZA MARIA DE ALMEIDA DE FRANCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00310-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036112-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005005-1 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, COM FULCRO NO ARTIGO 558 DO CPC.

- Nos termos do artigo 520, inciso VII, do CPC, recebida a apelação pelo juízo *a quo* no efeito devolutivo, na parte respeitante a tutela antecipada, com fulcro no artigo 558 do CPC, deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, pois, na hipótese, foi concedida aposentadoria mais vantajosa na via administrativa do que a que veio a ser implantada, por força da decisão judicial.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036139-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA LUCIA CAETANO

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00086-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036164-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ELISANGELA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00084-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036179-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALESSANDRA CARDOSO ALVES
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00084-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036195-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JESSICA FERNANDA DOS SANTOS BUENO
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00086-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação,

salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007500-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LAIZ HELENA BOSSATO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 67/69
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-59.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELISABETH CRISTINA ALVARENGA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 70/72
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : WALENIA LUCIA CHECCHIA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/97
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada ou contradição a ser esclarecida. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EDSON DA COSTA REDINHA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008593-59.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : ENIDE ROCHA MOURA QUIRINO
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-80.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : CLEONILDA DIAS ROSA (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 06.00.00190-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento, tendo em vista haver prova nos autos do prévio pedido administrativo, em 28 de maio de 2007.

- Apelação provida.

- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LOURDES APARECIDA GOMES ESPOSITO
ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Diferentemente do requerido pela parte autora, a r. sentença não padece de nulidade, no caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisum.

- Apelação a que se dá parcial provimento para determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : UBALDO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI

8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.
- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 27.10.1995, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RIVALDO LAURENTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA PROPORCIONAL COM DATA DE INÍCIO EM 13.12.2004. DEVIDA A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 9º DA EC 20/1998 E ARTIGO 188, INCISOS I, II E § 2º DO DECRETO 3.048/1999, BEM COMO DO ARTIGO 3º DA LEI 9.876/1999. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A parte autora possuía, à época da aposentadoria, apenas 34 anos 2 meses e 23 dias de contribuição, não fazendo jus, portanto, ao percentual de 100% do salário de benefício para fins de apuração da renda mensal inicial de seu benefício.
- Em 16.12.1998 a parte autora não tinha computado o período mínimo de 30 anos exigível para a concessão da aposentadoria proporcional, sendo de rigor o cumprimento de um pedágio correspondente a um período contributivo, a ser somado aos 30 anos exigíveis, de 40% sobre o tempo faltante para os 30 anos.
- Em 13.12.2004 a parte autora reuniu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional pois possuía mais de 53 anos de idade e já havia completado o período contributivo mínimo exigível [30 anos + (8 meses e 13 dias a título de pedágio)].
- Há, no caso em tela, um período de contribuição superior ao mínimo exigível para o caso da parte autora de 3 anos 6 meses e 10 dias.
- Nos termos do parágrafo 2º do artigo 188 do Decreto nº 3.048/99, correta a aplicação do percentual de 85% sobre o salário de benefício para fins de determinação da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria proporcional da parte autora, já que para o acréscimo ao percentual de 70% foi obedecido o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o número de anos inteiros excedentes ao mínimo exigível para a parte autora, que no caso era de 3 anos [70% + (3 X 5%)].
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005664-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO DA SILVA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00099-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 07.06.1994, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial e apelação autárquica providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1573/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-77.2004.403.9999/SP
2004.03.99.008021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURENTINA GONCALVES NEVES
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00002-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- I. O benefício assistencial de prestação continuada é pago ao portador de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).
- II. A insuficiência de recursos da parte autora para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família restou provada, fazendo jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.
- III. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação, uma vez que não foi precedido de requerimento administrativo.
- IV. O cálculo da correção monetária deverá seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- V. Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.
- VII. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) - observância aos preceitos da Resolução nº 558/2007 do CJF.
- VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.
- IX. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).
- X. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e **determinar a expedição de ofício ao INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006219-86.2004.403.6105/SP
2004.61.05.006219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA APARECIDA CAMARINE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO A PARTIR DA DATA DA REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 74 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.
2. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art.74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.
3. O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito.

4. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045543-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLENE DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : ANA LUIZA TORTORELLI C RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00033-6 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHO MENOR JÁ EM GOZO DO BENEFÍCIO PLEITEADO. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA.

I. Havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais (art. 77 da Lei nº 8.213/91).

II. A concessão do benefício ora pleiteado resultaria na redução do valor da pensão do atual beneficiário.

III. Tratando-se de litisconsorte necessário, a participação de todas as partes do processo é condição para a eficácia da sentença, devendo o litisconsorte ser citado para, querendo, contestar a ação e exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 47 do CPC).

IV. Sentença que se anula, de ofício, retornando os autos à Vara de origem para a citação do litisconsorte necessário, com o regular prosseguimento do feito. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para a citação do litisconsorte necessário, prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050935-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALINE CRISTINA DE FARIAS incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE

REPRESENTANTE : ADENILCE DA SILVA ARAUJO DE FARIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00106-6 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. PROCEDÊNCIA.

- I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463. inc. I do CPC.
- II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).
- III. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.
- IV. Os juros de mora são devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- V. Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).
- VI. Erro material retificado de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante na r. sentença, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e **determinar a expedição de ofício ao INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054140-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO VASQUES LOPES incapaz
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
REPRESENTANTE : HENRIQUE LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 06.00.00022-3 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. PROCEDÊNCIA.

- I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).
- III. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.
- IV. Termo inicial mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia.
- V. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

VI. Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VII. Remessa oficial não conhecida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, **determinando a expedição de ofício ao INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1578/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004925-61.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PAULO SERGIO GOMES ALONSO
ADVOGADO : PAULO SERGIO GOMES ALONSO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004944-67.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DELSO SACARDI

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE PERÍODOS LABORADOS APÓS A DATA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

1. A decisão tão somente deixou consignado o direito do segurado optar pela concessão do benefício calculado da forma mais vantajosa, uma vez que seu último vínculo empregatício encontra-se em aberto (CNIS - Sistema DATAPREV - consultas realizadas em 04.12.2009 e 11/02/2010). Esclareceu que a opção pelo cômputo dos períodos laborados depois de 15.12.1998, condicionará o cálculo da RMI às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99.
3. Por óbvio, tal escolha implica a alteração da data da DIB, que, no entanto faz-se mister determinar na decisão, uma vez que requerido expressamente pelo Autor.
4. O benefício foi requerido administrativamente na data fixada como termo inicial do benefício (fl. 64).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022469-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : YARA DE MELLO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00205-7 4 Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária.
2. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045469-50.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.045469-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAURA DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CAROLINA GALVAO PERES
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 04.00.00004-1 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício não é devido se ausente o requisito da hipossuficiência do Autor, exigência concomitante em relação aos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, não sendo possível a aplicação analógica com relação a disposição legal contida no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, pois o benefício vindicado não tem o condão de complementação de renda.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009156-
35.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA THYSSEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.
2. A decisão deu provimento à apelação da Autarquia que requereu unicamente a alteração da forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041592-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES SIMI MACHADO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00068-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Documentos considerados como início de prova material da atividade rural, nos quais o falecido marido da Autora é tido como trabalhador rural: Certidão de Casamento; Certidão de óbito do marido. Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando diversos registros em atividade rural e urbana.

2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido demonstrou que exerceu atividade rural e urbano conforme certidão de casamento e de óbito. Ademais, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que os documentos apresentados são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade laborativa, pois constituem razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório, são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050673-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO DE ALMEIDA MACHADO
ADVOGADO : GABRIELA GABRIEL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00044-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 111 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios é representada pelas parcelas vencidas até a sentença, em interpretação da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-15.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENIGNA MELIAN BORGES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O momento adequado para impugnar as questões tratadas no recurso de Apelação exsurge com a oportunidade de apresentar as contrarrazões.
2. Se a parte Agravante ofertou contrarrazões sem refutar os argumentos sobre honorários advocatícios trazidos pelo Réu em Apelação, ocorreu em seu prejuízo a preclusão consumativa.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIR NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031884-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : GENTIL LIBERATO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.09.003175-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZELIA RESSUTE
ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00011-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.

4. Apesar dos pequenos períodos de atividade urbana, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015360-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON RODRIGUES
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00040-7 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 28.10.04 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
4. O fato da parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 3919/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002557-78.1999.403.6109/SP
1999.61.09.002557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE GOMES RAMOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 16.10.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (14.10.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 0,5% (meio por cento). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício (14.06.1999), majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora tem registro na CTPS 20.10.1975 a 1511.1987 e efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 01.10.1993 a 06.1998, tendo sido a presente ação proposta em 14.06.1999, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (13.07.1999) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cabe reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE GOMES RAMOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.07.1999 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040594-37.2000.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ESIO ANTONIO DE SOUZA e outros
: AGUINALDO MARTINS
: EMILIO GROSSI
: JOSE DA CONCEICAO
: MARIA PIEDADE FARIA PELLICER
: OLGA PASSOS DEFEU
: OSWALDO GRANJA COELHO
: VALTIRIA DOS PASSOS CASTILHO
: WALDOMIRO RODRIGUES
: WALDYR AYRES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.09339-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que determinou a retenção do numerário relativo ao Imposto de renda incidente sobre o crédito dos autores até o julgamento definitivo da Ação Civil Pública nº 1999.61.00.003710-0.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que não deve ser deduzido do valor depositado o imposto de renda devido, impondo-se aos autores o prejuízo decorrente da retenção, que não ocorreria caso os benefícios previdenciários tivessem sido corretamente pagos à época de seus vencimentos.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal dói indeferido na fl. 49.

Ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também, ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o *caput* do artigo 557 do CPC que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Compulsando os expedientes internos desta E. Corte, verifico que a Ação Civil Pública nº 1999.61.00.003710-0 que tramitou perante a 19ª Vara Federal de São Paulo foi julgada, sendo que a liminar proferida no sentido de impedir o desconto na fonte do Imposto de Renda incidente sobre as parcelas previdenciárias perdeu sua eficácia, ante a extinção da mesma.

Desta forma, tendo em vista que a r. decisão agravada determinava o sobrestamento da dedução do IR incidente sobre as prestações previdenciárias acumuladas até que fosse proferida decisão final da ACP nº 1999.61.00.003710-0, o julgamento da mesma importa na efetiva perda do objeto do presente recurso.

Ademais, a discussão sobre o direito da parte autora à isenção do recolhimento do Imposto de Renda sobre o valor pago pelo INSS não foi objeto da respectiva ação previdenciária, portanto os beneficiários ainda carecem do reconhecimento da inexigibilidade do tributo.

Todavia, a ação previdenciária já se encontra na fase final da execução da sentença e, sendo impossível a retomada da fase de conhecimento, a parte agravante deverá agora buscar a satisfação de suas pretensões pela via ordinária da ação declaratória.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011246-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARINA GUARIENTE e outros
: STELLA CRISTINA GUARIENTE
: LUCIANE CRISTINA GUARIENTE
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSA BRINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.21161-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos da Carta de Sentença nº 98.002116106 extraída do Proc. nº 1999.03.99.102349-8 (nº de origem 94.0031554-6), indeferiu pedido de execução da parte incontroversa da condenação, tendo determinado que se aguardasse o retorno dos autos da ação ordinária, remetidos a esta Corte para julgamento de recurso de apelação, a fim de que se iniciasse a execução do julgado (fl. 67).

Nas fls. 70/71 consta decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao presente recurso, autorizando a pretendida execução da parte da condenação que transitou em julgado, o que ensejou a interposição de agravo regimental pelo INSS (fls. 78/79).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que já houve pagamento do valor incontroverso nos autos da noticiada Carta de Sentença. E com relação ao feito principal, já foi julgado por este Relator (**prints e cópia da decisão em anexo à presente decisão**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso, o mesmo ocorrendo com relação ao agravo regimental.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053214-23.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CESAR ORTEGA BOSCHI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 00.00.00128-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 1967 a 1997 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/63).

A r. sentença, proferida em 16 de abril de 2001, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do montante da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto a comprovar a especialidade aventada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre formulário e laudo técnico (fls. 16/17) que informa à especialidade da atividade de engenharia no período compreendido entre 1973 a 1997.

Assim sendo, o vínculo aludido devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença parcialmente no que tange ao enquadramento da atividade.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, in verbis:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da

aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 24 de julho de 1997 já possuía mais de 35 anos de tempo de serviço.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (data do requerimento administrativo), sendo necessárias 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo da atividade urbana comum incontroversa e à o resultado do produto da conversão da atividade especial ora enquadrada, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo na forma integral.

Dos consectários legais

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, devendo eventual valores recebidos em sede administrativa serem devidamente deduzidos.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade exercida na condição de engenheiro de 1973 a 1997. Por via de conseqüência, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral desde o requerimento administrativo, devendo eventual valores recebidos em sede administrativa serem devidamente deduzidos. Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003085-08.2001.403.6121/SP
2001.61.21.003085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNANDES BARBOSA BRAGA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 9/7/1974 a 12/11/1982; de 16/3/1984 a 13/2/1985; de 6/5/1985 a 31/3/1994 e de 24/2/1995 a 28/5/1998 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/34; de 92/96 e 118/133).

A r. sentença, proferida em 28 de julho de 2003, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto a comprovar a especialidade aventada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre 9/7/1974 a 12/11/1982 - Formulário DSS 8030 e laudo técnico (fls. 14/18) informam exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto 83.080/79.

b) entre 16/3/1984 a 13/2/1985 - Formulário DSS 8030 e laudo técnico (fls. 20/31) informam exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto 83.080/79.

c) entre 6/5/1985 a 31/3/1994 - Formulário DSS 8030 e laudo técnico (fls. 20/31) informam exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

d) entre 24/2/1995 a 05/03/1997 - Formulário DSS 8030 e laudo técnico (fls. 32/34) informam exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos aludidos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister. Insta observar que os vínculos posteriores a 05 de março de 1997, face ao acima expendido, não são enquadráveis como especiais.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, in verbis:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 16 de dezembro de 1998 já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, pelo que não há falar em pedágio. Todavia, ainda não havia preenchido o requisito etário, pelo que inviabiliza o cômputo da atividade posterior a Emenda Constitucional para efeito de aposentadoria proporcional.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo da atividade urbana comum incontroversa e à o resultado do produto da conversão da atividade especial ora enquadrada, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma proporcional no percentual de 70% do salário de benefício.

Dos consectários legais

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para determinar o enquadramento da reconhecida a atividade nos intervalos de 9/7/1974 a 12/11/1982; de 16/3/1984 a 13/2/1985; de 6/5/1985 a 31/3/1994 e de 24/2/1995 a 05/03/1997. Por via de conseqüência, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 70% do salário de benefício, desde a citação. Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000146-27.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00040-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 20/01/1954 a 20/06/1969; de 20/02/1970 a 20/06/1977, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida na condição de soldador e no frigorífico. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão bem como atividade e. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum urbana faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/50). Prova testemunhal (fls. 74/75).

A r. sentença, proferida em 21 de junho de 2001, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de aposentadoria na forma integral, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do montante da condenação.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto ao reconhecimento da atividade rural reconhecida em sentença, bem como que na hipótese de reconhecimento da atividade faz-se necessário recolhimento das contribuições previdenciárias, pelo que não faz jus ao benefício de aposentadoria pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumprido assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Ao que se observa, a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural, quedando-se inerte quanto ao enquadramento da atividade especial. Note-se que se infere dos autos, sem o enquadramento da atividade especial o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de reservista de 3ª categoria de 1962, pela certidão de casamento de 1966, pela certidão de 1969, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01/01/1962 a 20/06/1969.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

São insuficientes para a comprovação da atividade rural requerida nos demais períodos as declarações juntadas aos autos, eis que produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, bem como as escrituras em nome de seus supostos empregadores, quando juntadas isoladamente.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido 01/01/1962 a 20/06/1969, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

In casu, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial.

No que tange ao período entre 01/07/1991 a 05/03/1997 - Formulário SB-40 e CTPS informam o exercício da atividade de soldador ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes inerentes a esta atividade, Código 2.5.3, Decreto 53.831/64 e 2.5.3, do Decreto 83.080/79.

No que se refere ao período posterior, insta observar que o autor não juntou laudo técnico que demonstrasse a especialidade aventada, pelo que resta impossibilitada a sua conversão.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 16 de dezembro de 1998 já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, pelo que não há falar em pedágio. Por outro giro, o requisito etário também já se fazia preenchido, pelo que é possível o cômputo da atividade posterior a Emenda Constitucional para efeito de aposentadoria proporcional, chegando-se, assim, a 33 anos de tempo de serviço.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ao tempo comum incontroverso o autor, por ter trabalhado mais de 33 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma proporcional no percentual de 85% do salário de benefício.

Por conseqüência, somado o tempo da atividade rural trabalhado sem registro em CTPS, o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo incontroverso trabalhado na atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 85% do salário de benefício.

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data da citação, devendo efetuar os descontos dos valores pagos em sede administrativa a título de outro benefício.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, do Código de Processo Civil, reconhecimento de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicado o recurso e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01/01/1962 a 20/06/1969, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial entre 01/07/1991 a 05/03/1997. Por via de conseqüência, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional no percentual de 85% desde a data da citação, devendo efetuar os descontos dos valores pagos em sede administrativa a título de outro benefício. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. Acórdão.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.
São Paulo, 30 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DA CRUZ
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 98.00.00167-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre de 02/12/1968 a 28/02/1970; de 01/03/1970 a 15/08/1981 e de 16/08/1981 a 15/01/1998. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/47 e de 62/67).

A r. sentença, proferida em 06 de março de 2001, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto a comprovar a especialidade aventada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 06 de março de 2001, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

In casu, em análise aos autos, verifico que os interstícios requeridos podem ser enquadrados como especiais, em parte. Com efeito, durante o interregno compreendido entre 02/12/1968 a 28/02/1970; de 01/03/1970 a 15/08/1981 e de 16/08/1981 a 05/03/1997, trabalhados devem ser reconhecidos como insalubres, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts .

O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 04 de março de 1997.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, in verbis:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 06 de janeiro de 1998 já possuía mais de 35 anos de tempo de serviço.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (data do requerimento administrativo), sendo necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo da atividade urbana comum incontroversa e à o resultado do produto da conversão da atividade especial ora enquadrada, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo na forma integral.

Dos consectários legais

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, devendo eventuais valores recebidos em sede administrativa serem devidamente deduzidos.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para determinar o enquadramento da atividade exercida em condição especial compreendida entre 02/12/1968 a 28/02/1970; de 01/03/1970 a 15/08/1981 e de 16/08/1981 a 05/03/1997. Por via de consequência, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral desde o requerimento administrativo, devendo eventuais valores recebidos em sede administrativa serem devidamente deduzidos. Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem

os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001787-50.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON FERRARI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 00.00.00115-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a atividade somente nos intervalos de 01.01.1964 a 31.12.1967 e de 01.01.1970 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência. Condenou, ainda, na implantação do benefício de aposentadoria na forma proporcional no percentual de 75% do salário de benefício, desde a citação.

Alega o embargante, em síntese, que a existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo no que concerne ao coeficiente de cálculo.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito. Consoante se observa da decisão, somada a atividade rural sem registro em carteira ao período incontestado apurado em sede administrativa, o autor, por ter trabalhado mais de 31 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma proporcional no percentual de 75% do salário de benefício, pelo que assiste razão ao embargante, passando o dispositivo da decisão a constar o seguinte:

"Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a atividade somente nos intervalos de 01.01.1964 a 31.12.1967 e de 01.01.1970 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência. Por via de consequência, determino a implantação do benefício de aposentadoria na forma proporcional no percentual de 75% do salário de benefício, desde a citação. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte".

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para suprir o erro material apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA TRUGLIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 99.00.00169-8 1 Vr ARUJA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Aduz, em síntese, a parte autora, que merece reparo a decisão ora hostilizada, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, inclusive, aquela de natureza constitucional, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*.

Vistos, em decisão.

Compulsando os autos, verificamos que os documentos trazidos pela parte autora (fls. 14/30 e 142/145) demonstram que o "de cujus" reverteu 212 contribuições mensais referentes ao período 12/1975 a 08/1993, como contribuinte individual.

A parte autora comprovou a data de nascimento do falecido, 20/03/1929, de acordo com a certidão de casamento (fl. 12), e o evento morte ocorreu em 28/12/1998, conforme certidão de óbito (fl. 13). Logo, o "de cujus" faleceu com 69 anos.

Vale ressaltar que em 1994, o falecido, com 65 anos e 212 contribuições individuais, já detinha o direito à aposentadoria por idade.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão

do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 113/116, nos seguintes termos:

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a Autora era companheira do falecido Sr. VICTOR TRUGLIO, conforme certidão de óbito (fl. 13) e certidão de casamento (fl. 12), qualificado, respectivamente, como "aposentado" e "industrial", além da juntada dos comprovantes de recolhimento de contribuições individuais - fls. 15/31. Ademais, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que os documentos apresentados são hábeis a comprovar que o de cujus já havia cumprido o tempo necessário para se aposentar, desde 1994.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, **dou provimento ao agravo legal para reconsiderar a decisão de fls. 156/159 e dar provimento à apelação da parte Autora e dar parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora ANTONIA TRUGLIO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.10.1999 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se, cumpra-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005052-60.2002.403.6119/SP
2002.61.19.005052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GESLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ

CODINOME : GISLENE RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 1º.09.2005, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, porém a Autora foi dispensada do referido pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de

contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 2 de maio de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 02.08.2001, tendo o óbito ocorrido em 02.05.2002, ou seja, dentro do "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da oitiva das testemunhas (fls. 77/82) e dos documentos constantes nos autos, nos quais é possível constatar que a Autora residia juntamente com seu filho e que o falecido era solteiro e não é mencionada a existência de filhos (Certidão de Óbito - fl. 40).

Ademais, o fato da Autora gozar do benefício de aposentadoria por idade não impede a concessão do benefício de pensão por morte, desde que devidamente comprovada a dependência econômica, *in casu*, da mãe em relação ao seu falecido filho, conforme demonstrado nos autos, nos termos do artigo 16, inciso I, parágrafo 4º e artigo 124, ambos da Lei nº 8.213/91.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE PARA COM O FILHO FALECIDO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Não há que se falar em obscuridade e omissão, vez que o v. voto condutor apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas acostadas aos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, de modo a concluir pela existência da relação de dependência econômica entre a autora e seu filho falecido.

II - O fato da autora residir com outros filhos que, supostamente, contribuiriam para o sustento do lar, não descaracteriza, por si só, a alegada relação de dependência econômica, uma vez que a falta de exclusividade de dependência em relação ao falecido não constitui óbice para a concessão do benefício de pensão por morte.

III - A percepção do benefício de aposentadoria por idade pela autora não impede o recebimento de pensão por morte, a teor do art. 124 da Lei n. 8.213/91, devendo ser levado em conta ainda que a referida aposentadoria é de valor mínimo.

(...)"(AC 200703990323965, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 16/07/2008)

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado após 30 (trinta) dias da data do óbito (02.05.2002), o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do referido requerimento administrativo efetivado em 21.06.2002, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (05.12.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora GISLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.06.2002 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002480-36.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DARCI PROCOPIO RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 14/11/1968 a 14/01/1971; de 13/02/1975 a 22/12/1976; de 22/10/1979 a 16/01/1986; de 09/06/1986 a 19/06/1991 e de 13/05/1993 a 05/03/1997 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 66/191 e de 208/249).

A r. sentença, proferida em 26 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade especial no período correspondente a 14/11/1968 a 04/01/1971 de 22/10/1979 a 16/01/1986 e de 13/05/1993 a 05/03/1997.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto ao enquadramento da atividade especial na integralidade pelo que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da Remessa Oficial.

Dado o caráter declaratório da r. sentença, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.

Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.

2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do "direito controvertido", para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa."(REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

a) entre 09/06/1986 a 19/06/1991 - Formulários (fls. 81) que informam a exposição, habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No que se refere ao período compreendido entre 13/02/1975 a 22/12/1976 não há laudo que afirme a sujeição do requerente a agentes insalubres e as atividades desenvolvidas não estão presentes nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Note-se que o laudo juntado aos autos não é conclusivo no sentido de apontar a atividade exercida pelo requerente como especial.

Nesse sentido, também:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. - Apelação da parte autora parcialmente provida".

(TRF3; AC 691636 - 2001.03.99.021942-4/SP; 7ª Turma; De minha relatoria; v.u; J. 26.05.2008; DJF3 02.07.2008).

Insta observar que o pedido de enquadramento da atividade especial posterior a 05 de março de 1997 não foi objeto de pedido na inicial pelo que inviabiliza o pleito recursal.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 16 de dezembro de 1998 já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, pelo que não há falar em pedágio. Por outro giro, o requisito etário também já se fazia preenchido, pelo que é possível o cômputo da atividade posterior a Emenda Constitucional para efeito de aposentadoria proporcional, chegando-se, assim, a 33 anos de tempo de serviço.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ao tempo comum incontroverso o autor, por ter trabalhado mais de 33 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma proporcional no percentual de 85% do salário de benefício.

Dos consectários legais

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar o enquadramento da atividade especial entre 09/06/1986 a 19/06/1991. Por via de conseqüência, determino a implantação do benefício de aposentadoria na forma proporcional no percentual de 85% do salário de benefício, desde a citação. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do v. acórdão. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050336-81.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORIVAL PERES FERREIRA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.015960-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício, mediante a aplicação do índice 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição, que antecipou parcialmente a tutela para determinar a revisão do benefício em manutenção.

À fl. 31 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

Em face da prolação proferida nos autos principais, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento, por perda do objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo o agravante interposto agravo legal.

Ocorre que, nesta Corte em 11/02/05 foi proferida decisão monocrática na Apelação Cível nº 2002.61.26.015960-6, mantendo a procedência do pedido de revisão e contra a qual não houve interposição de recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente agravo legal, face à perda do objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA ROVEDA DOS SANTOS
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 91.00.00016-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$7.558,46.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a aplicar o índice integral da política salarial nos cálculos dos reajustes dos proventos de aposentadoria, desde o primeiro a que teve direito, pagando-lhe a diferença que for apurada em execução, observada a prescrição quinquenal; as diferenças daí decorrentes serão corrigidas na forma da Súmula 71 do TFR, até o ajuizamento desta ação, e a partir daí, nos termos da Lei nº 6.899/81; juros de 6% ao ano desde a citação e, por fim, honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação, acrescido de 12 prestações vincendas.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, houve por bem manter a r. sentença em sua integralidade.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$13.279,55, atualizado para 05/1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta encontra-se eivada de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O cálculo elaborado pelo perito judicial, às fls. 61/72, atualizado para 06/2000 e que resultou no valor de R\$ 7.558,46, apresenta as seguintes impropriedades em relação ao julgado:

a) reajusta os valores devidos através da variação do salário-mínimo até 03/1989;

b) considera os abonos devidos de 1989 e 1989 pelo valor equivalente a dezembro, bem assim o salário-mínimo de 06/1989 no valor de NCz\$ 120,00;

c) não corrige as diferenças apuradas através da Súmula 71 até o ajuizamento da ação;

d) não aplica juros de mora englobados nas parcelas não prescritas e anteriores à data da citação;

e) considera doze vezes a última renda (05/2000) de seu demonstrativo para a obtenção do montante onde serão calculados os honorários advocatícios.

O cálculo elaborado pelo INSS, às fls. 08/16, atualizado para 05/1998 e que resultou no valor total de R\$ 3.986,80, destoa do julgado pelos seguintes fatores:

a) reajusta os valores devidos através da variação do salário-mínimo no período de 09/1987 a 03/1989;

b) considera os abonos devidos de 1989 e 1989 pelo valor equivalente a dezembro, bem assim o salário-mínimo de 06/1989 no valor de NCz\$ 120,00;

c) considera o ajuizamento da ação em 05/1991, em vez de 03/1991, fazendo assim alterar o início da apuração das diferenças e também os fatores de correção monetária, em virtude da Súmula nº 71;

d) não aplica juros de mora englobados nas parcelas não prescritas e anteriores à data da citação.

Desta forma, elaboramos novas contas de liquidação, estritamente nos termos do julgado, atualizadas para 05/1998 (data da conta embargada) e 06/2000 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução) resultando, respectivamente, nos valores totais de R\$ 772,31 (setecentos e setenta e dois reais e trinta e um centavos) e R\$ 1.037,78 (um mil e trinta e sete reais e setenta e oito centavos), conforme planilhas anexas.....".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$ 1.037,78 (um mil e trinta e sete reais e setenta e oito centavos), atualizado para 06/2000.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011445-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI DE BRITO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE CLAUDINE BASSOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 97.00.00084-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 10% do valor da causa. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

No mérito, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

A Autora interpôs recurso adesivo, a fim de que se defira o benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido decidir.

De início, deve ser pronunciada a nulidade da sentença, uma vez que a concessão de auxílio-acidente extrapola os limites do pedido, circunscritos à aposentadoria por invalidez.

A natureza específica de cada prestação torna antiquada a aplicação da fungibilidade: a aposentadoria por invalidez pressupõe que o segurado se torne incapaz total e definitivamente para o trabalho (artigo 42, caput, da Lei nº 8.213/1991), enquanto que o auxílio-acidente depende da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer

natureza (artigo 86, caput, da Lei nº 8.213/1991). Pressupõe a perpetuação de um quadro de incapacidade que, de acordo com as circunstâncias, pode vir precedido de auxílio-doença.

Ademais, na data em que a Autora se lesionou - 1994 -, vigorava disposição legal mais restritiva do alcance do auxílio-acidente e que exigia a ocorrência do evento infortunístico no desempenho de atividade laborativa. A ampliação do benefício para contemplar acidente de qualquer natureza apenas veio a ocorrer com a promulgação da Lei nº 9.032/1995 (TRF3, AC 871521, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJU 17/01/2008).

Assim, como o evento que vitimou a Autora não sobreveio no exercício do trabalho, não se viabilizava a concessão de auxílio-acidente.

O MM Juiz considerou a presença de acidente de trabalho em sentido amplo e deferiu auxílio-acidente, embora a Autora tivesse pedido a concessão de aposentadoria por invalidez. Agiu em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- A sentença que não observa a pretensão posta na inicial e julga de modo diverso do pedido é extra petita.

(...)

- Apelação do INSS prejudicada".

(AC nº 98.03.019943-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 21.06.04, DJU 09.09.04, p. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA PETITA' - NULIDADE ABSOLUTA - RECURSO PREJUDICADO.

(...)

3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.

4. Prejudicado o recurso do autor."

(AC nº 1999.03.99.069610-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 103).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10a edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'."

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois conforme consta do pleito exordial, a Autora solicitou o benefício de aposentadoria por invalidez, que tem pressupostos e

requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, não podendo o MM. Juiz conceder outro diverso do que foi pleiteado.

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência assim confirma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. Desta forma, a sentença é extra petita, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4. Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstração do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5. A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6. É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7. Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamento extra petita ou infra petita, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado"(se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento)". Precedente do Egrégio TRF 4A. Região, 5a. Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9- Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial."

(TRF 2, 5a. Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando a causa madura para o julgamento, é de ser ampliada a interpretação dada ao art. 515, §3º do CPC, para abarcar as hipóteses em que a sentença seja extra petita.

(...)

6. Custas por metade (Súmula 02 do TARGS)."

(TRF 4, 6a. Turma, AC nº 2003.04.01.022928-1, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose j. 07.08.2003, DJU 27.08.2003, p. 781).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário-mínimo mensal, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício de aposentadoria rural por idade.

2. Em virtude do benefício concedido não ter sido objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático, e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.
3. O artigo 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.
4. Exegese do artigo 515, §3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).
5. Preenchido o requisito idade (67 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.
6. (...) a 9(...)
10. Apelação provida. Preliminar acolhida. Ação julgada improcedente." (TRF 3a. Região/ AC nº 2005.03.99.016053-8 SP 9a. Turma Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, pág. 731).

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A Autora cumpriu o prazo de carência do benefício e se manteve filiada à Previdência Social, já que, desde a data de cessação do auxílio-doença - 19/05/1997 - até o ajuizamento da ação - 04/11/1997 -, não decorreu o período de 12 meses.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz total e permanentemente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença - 19/05/1997 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **anulo ex officio a r. sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido** formulado na inicial, na forma da fundamentação exposta, ficando **prejudicados a análise da remessa oficial, a apelação e o recurso adesivo.**

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARLI DE BRITO DE MORAES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19/05/1997 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-44.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.000457-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA CARRARO DE ALMEIDA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO XAVIER DE ALMEIDA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-02-2003 em face do INSS, citado em 23-02-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para a autora, Ana Carraro de Almeida e para o autor, Geraldo Xavier de Almeida, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 09-05-2008 julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado para o autor, Geraldo Xavier de Almeida, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que o autor, Geraldo Xavier de Almeida, não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a autora, Ana Carraro de Almeida, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões do INSS e do autor, Geraldo Xavier de Almeida, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado para o autor, Geraldo Xavier de Almeida, sob o fundamento de que o requerente comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente, Geraldo Xavier de Almeida, não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a autora, Ana Carraro de Almeida, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão, em relação ao autor, Geraldo Xavier de Almeida:

Nos termos da inicial, alega a autora, Ana Carraro de Almeida, nascida em 23-11-1944, e o autor, Geraldo Xavier de Almeida, nascido em 03-02-1940, que sempre laboraram nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Os autores juntaram aos autos os seguintes documentos: a certidão do casamento do casal, celebrado em 12-06-1971, qualificando o autor como agricultor (fl. 12); escritura pública de compra pelos autores, datada de 26-02-2002, na qual o autor está qualificado como agricultor, de um imóvel rural de área 6,0 ha e 8,181 metros quadrados (seis hectares e oito mil, cento e oitenta e um metros quadrados), denominado "Bom Futuro", Dourados - MS (fls. 16/18), declaração do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, datada de 27-08-2002, de que o autor, qualificado como agricultor, foi beneficiado com o lote rural nº 136 da Gleba Santa Terezinha, localizado no município de Itaporã - MS e que a ocupação da parcela iniciou-se em novembro de 1981, fazendo a autora parte do seu conjunto familiar (fl. 19), certidão de óbito dos pais da autora, datadas de 22-11-1979 e 15-03-2002, o pai falecido em 22-11-1979 e a mãe falecida em 11-03-2002, sendo ambos qualificados como agricultores (fls. 20/21), certificado de reservista de 3ª categoria, datada de 19-04-1961, em nome do marido da autora, qualificando-o como agricultor (fl. 22), declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dourados - MS, em nome dos autores, datadas de 15-10-2002, declarando o exercício de atividade rural junto ao "Sítio Santa Catarina" - lote 136, de forma individual e em regime de economia familiar, no período de 10-12-1981 a 26-02-2002 (fls. 45/46).

Com relação ao autor, Geraldo Xavier de Almeida, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que ele sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 122/123.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, o autor, Geraldo Xavier de Almeida, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de amparo social ao idoso (NB: 88/137.162.527-9) desde 06-09-2005, quando tal benefício foi deferido ao autor, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, devendo o mesmo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne à autora, Ana Carraro de Almeida, a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a requerente deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregada urbana, conforme se verifica dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fls. 130/140, os quais informam que a autora, que implementou o requisito etário em 23-11-1999, trabalhou na "Televisão

Cidade Modelo Ltda", no período de 02-04-1990 a 15-10-1998, na ocupação de "zeladora", sendo que afastou-se de suas atividades nesta empresa em 25-02-1993, por motivo de saúde, tendo recebido o benefício previdenciário de auxílio doença, no ramo de atividade comerciário, nos períodos de 01-04-1993 a 31-08-1996, 06-04-1997 a 16-11-1997, 24-02-1999 a 12-04-1999 e 13-03-2006 a 22-11-2007 (fls. 88 e 188), bem assim, a parte autora parou o exercício de seu labor rural quando completou 46 anos de idade, (1990), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, ainda, que a testemunha Izabel Ortega da Silva em seu depoimento acostado na fl. 123, declarou que a autora, Ana Carraro de Almeida, trabalhou uns tempos na TV Caiuás, por volta de oito anos, local em que servia café, corroborando o exercício de atividade de cunho urbano pela parte requerente.

Assim, em relação à autora Ana Carraro de Almeida, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da autora, Ana Carraro de Almeida**, mantendo, na íntegra, a doura decisão recorrida, devendo ser compensadas as parcelas já pagas ao autor, Geraldo Xavier de Almeida, a título de benefício assistencial, desde 06-09-2005, (NB nº 88/137.162.527-9), devendo este optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001318-33.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO APARECIDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REPRESENTANTE : ROSALINA CAMPOS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 02.00.00010-4 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-02-2002, em face do INSS, citado em 28-03-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 28-05-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do pedido feito administrativamente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser pago. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa, e ausência da qualidade de segurado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou a redução da mencionada verba.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 129/132, pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa, e ausência da qualidade de segurado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou a redução da mencionada verba.

Preliminarmente, considerando que não há nos autos data de requerimento administrativo, fixado como termo inicial do benefício pela r. sentença, resta inviável o cálculo para fins de admissão da remessa oficial, de modo que deve ser conhecida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, diante da dúvida estabelecida.

Não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

A preliminar referente à qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a certidão de casamento de seus pais, lavrada em 13-06-1953 (fl. 11), em que seu pai é qualificado como lavrador, o recibo de entrega e a declaração do ITR do exercício de 2001, relativos ao pequeno imóvel rural do qual o autor é coproprietário ao lado de sua família.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, sob o regime de economia familiar, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 101/103.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A guia de recolhimento de contribuição sindical emitida pelo Ministério do Trabalho e o comprovante do pagamento do ITR em nome do dono da propriedade onde a autora exerceu atividade rural são considerados início de prova material.

2. Havendo, nos autos, início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser mantida a concessão do benefício. 3. Recurso especial ao qual se negou provimento."

(STJ, Resp 200200658528, Min. Rel. Nison Naves, 6ª Turma, DJ. 26-04-2007, DJ data. 24/09/2007, p. 378)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

1. É certo que a **prova** exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, no caso dos autos, há **início de prova material** consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu **pai** como **lavrador**. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido." (STJ, Resp 200401233239, Min. Rel. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ. 07-10-2004, DJ data 08/11/2004, p. 300)

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar (fls. 101/103), corroborando o histórico constante do laudo pericial (fl. 84), que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico, nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. n.º 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Ademais, acerca da alegada preexistência da doença em relação à sua filiação ao Instituto, verifica-se que o requerente laborou sob regime de economia familiar, sendo certo que, de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 83/87, o agravamento da doença começou em meados de 1996, quando o autor, nascido em 01-04-1964, contava com 32 (trinta e dois) anos, culminando com sua incapacidade laborativa em 2000, conforme depoimento das testemunhas (fls. 101/103), e com sua interdição em 26-10-2001 (fl. 09), por isso, não há de se falar em preexistência da enfermidade, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei 8213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 83/87 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de retardo mental moderado com transtornos de personalidade e do comportamento devidos à doença, à lesão e à disfunção cerebral, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (28-03-2002), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliento, ainda, que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:
"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos no pedido inicial ou na condenação."

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

De outra forma, com relação ao pedido de redução da já mencionada verba, merece parcial reforma o *decisum*, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (28-03-2002) e para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014316-33.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANILDO DE SANTANA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 01.00.00150-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 24/04/1980 a 23/03/1998 com o objetivo de ver computado o resultado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

Encontra-se apensada aos presentes autos a ação de reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em carteira no período compreendido entre 10 de abril de 1969 a 30 de novembro de 1976 cumulada com a concessão de benefício previdenciário, Processo 1.525/00, onde se encontram reunidas as provas produzidas pelo requerente (prova documental fls. 59/100; 120/121 e prova testemunhal de fls. 51/52).

A r. sentença, proferida em 22 de abril de 2003, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas duas ações, reconhecendo a atividade rural sem registro em carteira, bem como determinou o enquadramento da atividade especial trabalhada entre 24 de abril de 1980 a 06 de março de 1997, o que culminou com a concessão do benefício nos termos pleiteados, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou, a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Preliminarmente, alega a inépcia da inicial ante a falta de documentos necessários para fundamentar o pedido. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada, nem, tampouco, para o reconhecimento da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, cumpre observar que não subsiste razão ao apelante no que tange à alegada inépcia da inicial, eis que como bem ressaltado pelo MM. Juiz *a quo* as provas já reunidas nos autos em apenso se mostram suficientes para fundamentar o pedido ora formulado, de modo que por medida de economia processual não se justifica o traslado da documentação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de alistamento militar de 1973 e pela certidão de casamento de 1976, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos de entre 01 de janeiro de 1973 a 30 de novembro de 1976, nos termos já reconhecido na r. sentença.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido 01 de janeiro de 1973 a 30 de novembro de 1976, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

a) entre 24 de abril de 1980 a 06 de março de 1997 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 77/80) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial. No que se refere ao período posterior a 05 de março de 1997, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 16 de dezembro de 1998 já possuía mais de 31 anos de tempo de serviço, pelo que não há falar em pedágio. Todavia, ainda não havia preenchido o requisito etário, pelo que inviabiliza o cômputo da atividade posterior a Emenda Constitucional para efeito de aposentadoria proporcional.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo da atividade rural nos termos reconhecido em sentença, com comum incontroversa e à o resultado do produto da conversão da atividade especial, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma proporcional no percentual de 76% do salário de benefício.

Dos consectários legais

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, eis que o conjunto probatório produzido em Juízo foi indispensável para comprovar o labor rural.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º A, do Código de Processo Civil, afasto a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para manter o reconhecimento da atividade rural, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial. Por via de conseqüência, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 75% do salário de benefício, desde a citação. Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente

do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020655-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENIL ALVES DA SILVA JUNQUEIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00019-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-02-2003, em face do INSS, citado em 06-05-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 25-11-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, no valor equivalente a um salário mínimo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora (Súmula nº 204 do STJ), nos termos da lei. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, que seja dado efeito suspensivo à apelação, tendo em vista a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que o valor do benefício seja fixado em um salário mínimo, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que o valor do benefício seja fixado em um salário mínimo, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o termo inicial de concessão do benefício data de 06-05-2003 e a sentença fora proferida em 25-11-2003, sendo que o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença.

A preliminar arguida pelo INSS restou prejudicada tendo em vista que a apelação foi recebida no duplo efeito (fl. 68).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existe nos autos documento que pode ser considerado como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a sua certidão de casamento, celebrado em 22-08-1970 (fl. 09), no qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 36/37.

Assim, o documento apresentado, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12-11-01, pág. 125)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02-06-03, pág. 346)

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou predominantemente nas lides rurais, sendo certo que de acordo com os depoimentos testemunhais, colhidos no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 36/37), a parte autora parou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde, e nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de ser concedida a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à incapacidade da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (06-05-2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença e no tocante aos pedidos de fixação do valor do benefício em 01 (um) salário mínimo e de redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, por falta de interesse recursal, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante aos pedidos de isenção do pagamento das despesas processuais, de fixação do valor do benefício em 01 (um) salário mínimo e de redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030213-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO APARECIDO MATOSO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00024-5 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de janeiro de 1972 a 01 de julho de 1976, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/38); Prova Testemunhal (fls. 98/100).

A r sentença, proferida em 09 de dezembro de 2003 (fls. 102/111), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo parte do trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro e para enquadrar como especial e converter para comum parcela das atividades requeridas. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional acrescida dos consectários legais.

Inconformada, a parte autora (fls. 113/134). Pugna pela procedência total do pedido, vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Apela também a autarquia ré (fls. 136/140). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a concessão da aposentadoria integral. Insurge-se também no tocante às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Título Eleitoral (1978), Certificado de Dispensa de Incorporação (1976) e Declaração da Santa Casa de Misericórdia de Tietê, acompanhada da matrícula de enfermos datada de 1974.

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1974, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1974 a 01.07.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 02.07.1979 a 24.01.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 17/20) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 83 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

b) De 05.06.1989 a 01.08.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/30) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

c) De 02.08.1990 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/30) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 84 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os lapsos temporais mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano da citação) são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos, os enquadrados, devidamente convertidos, e os incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (30 anos, 05 dias e 26 dias), no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 31.01.1958, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Dos consectários legais

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que reduzo para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para enquadrar como especial apenas o período de 02.07.1979 a 24.01.1989 e de 05.06.1989 a 05.03.1997, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91e para reduzir os honorários advocatícios nos exatos termos dessa decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0030957-96.2004.403.9999/SP
2004.03.99.030957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MIRANDA DEMETRIO
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00009-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-02-2003 em face do INSS, citado em 28-03-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 10-02-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas de que não esteja isento e de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos do disposto na Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 13-03-1944, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 02-09-1961, com Valdemir Demétrio (fl. 48), bem como cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social deste, com registro de contratos em que laborou na condição de rurícola, de 01-09-1968 a 16-07-1979, 01-09-1980 a 04-04-1981, 08-04-1981 a 28-04-1983, 01-02-1985 a 17-07-1985, 01-08-1985 a 04-02-1986 e 01-04-1986 a 31-10-1990 (fls. 06/09 e 151/154).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38/39.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora não conste da certidão de casamento a profissão de lavrador atribuída ao seu marido, tendo em vista a análise do conjunto probatório, sobretudo a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 06/09 e 151/154), por certo é admissível reconhecer tal condição e estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Com relação à aceitação de documentos como início de prova material da condição de rurícola, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU

DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Quanto à realização de atividade urbana pela requerente, por um curto período, conforme se verifica no documento de fls. 42/47 (Carteira de Trabalho e Previdência Social), tal fato não descaracteriza a sua qualidade de rurícola, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que ela trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há inscrições da parte autora e de seu marido perante o INSS na ocupação de comerciário (fls. 134/138), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Ademais, se a certidão de casamento com qualificação de lavrador atribuída apenas ao marido é aceita como início de prova material da condição de rurícola da esposa, com maior razão deve-se aceitar tal extensão quando a prova material do exercício de trabalho rural por parte do marido é ainda mais robusta, como no caso da apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social com registros de contratos em que laborou na condição de rurícola (fls. 151/154).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ)

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003329-95.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003329-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LINDINALVA RIBEIRO DE MELO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta terem restado comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 90/93).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretende u desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá

comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 16 de novembro de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade.

Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental consubstanciada nos documentos referentes ao imóvel rural, que comprova a exploração da propriedade e a comercialização dos produtos, em 2001/2002 (fls. 09/25).

Entretanto, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub-judice*.

Não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho da autora na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão do desenvolvimento faina agrária pelo período exigido.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009851-26.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS HAMILTON DOS SANTOS MACHADO

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/42).

A r. decisão de fls. 59/66 deferiu a liminar pretendida e foi impugnada por agravo de instrumento interposto pelo INSS, recurso a que se negou seguimento, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

A r. sentença, proferida em 11 de fevereiro de 2005, concedeu a segurança, julgando procedente o pedido para ordenar à autoridade impetrada que considere as atividades exercidas em condições especiais, assegurando a conversão destes períodos. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS, pugnano pelo não cabimento do mandado de segurança. No mérito, aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso.
É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra observar que, quanto à inadequação da via eleita, verifica-se que o acervo probatório se afigura suficiente para o deslinde da questão.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos insalubres de 01.01.1976 a 31.01.1979, de 01.02.1979 a 30.09.1981 e de 01.10.1981 a 09.09.1982, formulários e laudos técnicos (fls. 13/38) que informam a exposição do autor, de maneira habitual e permanente, a pressões sonoras acima de 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns, nos termos fixados na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-25.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.03.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez com antecipação de tutela a contar da cessação do benefício na esfera administrativa (03.10.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões e recurso adesivo da parte Autora em que recorre em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade parcial para as atividades laborais. Todavia, o Senhor *expert* relata claramente que a parte Autora é incapaz para exercer atividades que exijam esforços extenuantes. Assim, considerando que a parte Autora está com comprometimento da função ventricular esquerda e, diante da idade avançada, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho, devendo ser-lhe concedido o benefício.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data da cessação de auxílio-doença**), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurada ADELINA MARIA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.10.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SAMIRA A DANTAS NUNES SOARES
No. ORIG. : 00.00.00068-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apresentado pelo exequente, qual seja, R\$52.297,69, para maio de 2003. Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% da média do salário de benefício, inclusive abono anual, observando-se as regras dos arts. 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91; o benefício é devido desde a citação, assim como os juros de mora que serão de 0,5% ao mês; atualização conforme arts. 41 e 145 da Lei nº 8.213/91; honorários advocatícios em 15% do valor da condenação atualizada dos atrasados.

Esta Corte, ao apreciar a apelação e remessa oficial interpostas, houve por bem negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, para condenar a autarquia a implantar aposentadoria por tempo de serviço integral, sendo também devido o abono anual. Este benefício deve ser calculado com base na legislação vigente ao tempo da complementação dos requisitos legais exigidos, incidindo reajustes segundo as normas previdenciárias, e é devido desde a data da citação, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária, na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23/10/2001 e Súmula 8 desta Corte, juros de 0,5% ao mês a partir da citação válida, calculados de forma decrescente sobre o valor corrigido de cada uma das prestações vencidas, tendo em vista que não há parcelas anteriores à citação e observada a Súmula 204 do STJ. Mantidos os honorários fixados na r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$52.297,69, atualizado para 05/2003.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta encontra-se eivada de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O cálculo elaborado pelo segurado, às fls. 130/133 dos autos principais, atualizado para 05/2003, apresenta resultado distorcido (R\$ 52.297,69), tendo em vista ter partido de RMI apurada incorretamente (R\$ 842,19).

Na apuração da RMI, o segurado considerou o mês de 05/1999, todavia, nos termos da Lei nº 8.213/91, deveria ser abril a última competência considerada, pois o afastamento da atividade ocorreu em 27/05/1999.

Contudo, ocorre que este não foi o motivo pelo qual a RMI apurada pelo segurado resultou em valor superior, até porque, atuando apenas desta forma, não lhe traria nenhuma vantagem.

O real motivo vem do fato de que os salários de contribuição foram atualizados para a data da conta (05/2003), sendo que o correto seria fazê-lo para a DIB (08/2000).

Portanto, a RMI apurada pelo INSS, no valor de R\$ 559,71, está correta, conforme comprovado pela planilha anexa.

Na seqüência, o cálculo elaborado pelo INSS, às fls. 25/27, atualizado para 05/2003 e que resultou no valor total de R\$ 30.630,39 está correto, conforme comprovado pela planilha anexa.

Quanto ao cálculo do INSS, informamos que está de acordo com o julgado e foi elaborado nos seguintes termos:
a) partindo da DIB no valor de R\$ 559,71, foram apuradas diferenças no período de 22/08/2000 a 31/05/2003;
b) as diferenças apuradas foram corrigidas através do IGP-DI;
c) juros de mora de forma decrescente em 0,5%;
d) honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, limitada até a data da r. sentença (10/2000), nos termos da Súmula C. STJ nº 111...".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$ 30.630,39 (trinta mil, seiscentos e trinta reais e trinta e nove centavos), atualizado para 05/2003.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023296-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENERANDA BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 02.00.00086-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.09.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (14.04.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VENERANDA BATISTA DE OLIVEIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.04.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045675-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA RODRIGUES COUTINHO

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA

No. ORIG. : 04.00.00171-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-09-2004 em face do INSS, citado em 09-11-2004, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ingrid Coutinho Vieira da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-09-2001.

A r. sentença, proferida em 06-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (10-09-2001), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, pela tabela prática do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período exigido pela legislação previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período exigido pela legislação previdenciária.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-09-2001.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 20-09-2001 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registros em estabelecimentos rurais nos períodos de 17-05-1989 a 30-11-1989, 17-05-1991 a 05-11-1991, 05-04-1993 a 07-10-1994, 07-02-1995 a 26-12-1995, 13-07-1998 a 21-11-1998 e 01-04-2003 a 22-10-2004 (fls. 149/152). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas.

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 118/120.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-09-2001.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045739-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA STELLA AMARAL NITRINI DE CARVALHO e outros
: CARMEM SILVIA NITRINI DE CARVALHO LAZZARI
: GIULIO PAULO LAZZARI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
SUCEDIDO : JOAO TEIXEIRA DE CARVALHO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 03.00.00131-6 3 Vr LINS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 19.11.2003 por JOÃO TEIXEIRA DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor (DIB 01.01.1978), aplicando-se a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que integraram a base-de-cálculo, com base na variação das ORTNS/OTNS, de que cuida a Lei 6423/77.

Em sentença proferida em 07.07.2004, o MM Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar a parte ré a efetuar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, revisando, conseqüentemente, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial, fixando o novo valor do benefício inicial do requerente e no pagamento de todas as diferenças, mês a mês, entre o novo valor do benefício inicial e o valor efetivamente pago, até a data da efetiva implantação do novo valor do benefício, respeitado o prazo de prescrição de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, incidindo quanto aos atrasados, a correção monetária desde o vencimento, na forma das Súmulas 148 e 43 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 8 desta Corte, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argui, preliminarmente, prescrição da ação e prescrição das prestações. No mérito, aduz que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de

outro valor e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, impugna a sentença quanto aos honorários advocatícios, que requer sejam fixados nos termos da Súmula 111, bem como reduzido o percentual devido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

À vista do falecimento do autor, procedeu-se à habilitação dos sucessores Maria Stella Amaral Nitrini de Carvalho e outros, deferida à fl. 104.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Não conheço da preliminar relativa à prescrição quinquenal. A sentença trouxe expressamente a determinação de exclusão dos valores atingidos pela prescrição quinquenal.

Rejeito a preliminar de prescrição da ação apresentadas pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritibilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme carta de concessão (fl. 11), acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 77.077/76, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor falecido.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiro 24 salários-de-contribuição que integravam a base-de-cálculo do benefício do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Assiste razão ao apelante quanto aos honorários advocatícios. Estes são devidos à taxa de 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, que limita sua incidência até a sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e quanto à apelação do INSS, não conheço da preliminar de prescrição quinquenal e rejeito a de prescrição da ação e, dou-lhe provimento parcial, para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 30 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045861-87.2005.403.9999/SP

2005.03.99.045861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYARA DAISY DE OLIVEIRA incapaz e outros
: MARIANA CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz
: MICHAEL CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIS ANGELICA MIOTO
REPRESENTANTE : ROSANGELA ROVEDA
ADVOGADO : ELIS ANGELICA MIOTO
No. ORIG. : 03.00.00110-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (07.06.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados, da citação, por juros legais e correção monetária. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Foi interposta apelação pela parte Ré.

Com contra-razões da parte Autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 145/147) opina pelo não conhecimento da apelação em razão da intempestividade do recurso.

Cumprido decidir.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, nos termos da Lei nº 8.213/91 ao fundamento de que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais pertinente ao referido benefício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da apelação em razão da intempestividade do recurso.

A r. sentença monocrática (fls. 90/91) foi publicada no Diário Oficial do Estado do dia 16.05.2005 conforme certidão (fl. 92v) dos autos, contado em dobro o prazo para o Réu recorrer, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil c/c artigo 10 da Lei nº 9.469/97, sendo assim o *dies a quo* do prazo para a interposição do recurso em 17.05.2005

(terça-feira) e o termo final em 15.06.2005 (quarta-feira). Consta da peça recursal (fls. 116/119) protocolo de interposição de recurso datado do dia 22.07.2005 (sexta-feira).

Outrossim, verifica-se que a Autarquia Previdenciária encontra-se representada por advogado autônomo contratado e não por procurador federal o qual têm direito à intimação pessoal, conforme previsto nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/04. Dessa forma, o prazo de contagem para interposição de recurso não se inicia a partir da ciência do patrono do INSS, mas sim a partir da publicação do *decisum*.

Assim, impõe-se o não conhecimento do recurso de apelação, por intempestivo, uma vez que interposto fora do prazo legal, estipulado no artigo 508, do Código de Processo Civil como bem ressaltou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer exarado às fls. 145/147.

O entendimento jurisprudencial majoritário abona a tese, do não conhecimento do recurso, quando lhe faltar qualquer requisito processual.

"PROCESSUAL CIVIL - INTEMPESTIVIDADE

-Não há o que se questionar em face da desobediência do prazo estabelecido em lei. Intempestivo o recurso, nega-se seguimento ao mesmo.

-Improvemento regimental."

(Acórdão 9200277047 - STJ - Relator Ministro Pedro Acioli - DJ 08/02/93)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Não-conhecimento da apelação interposta por intempestividade, pois, considerando que a publicação da v. sentença ocorreu em 27/03/2002, a data última para a interposição do presente recurso seria 11/04/2002 (quinta-feira), não 16/04/2002, conforme chancela acostada na apelação (fl. 55).

2. Recurso de apelação não conhecido."

(TRF 1A. Região/ AMS 2002.38.00002211-9 MG 8a. Turma DJ 10.12.2004, pág. 82, Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM SUA FORMA PROPORCIONAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA POR SER INTEMPESTIVA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- O recurso interposto pela autarquia é extemporâneo, uma vez que a publicação da sentença se deu em 17.05.2004, conforme certificado às fls. 194, e a apelação somente foi protocolizada em 06.07.2004, ou seja, após o decurso do prazo legal.

- (...)"

(AC 200503990125540, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 01/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL APENAS PARA OS PROCURADORES FEDERAIS. PRAZO RECURSAL COMEÇA FLUIR NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À AUDIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

I - Inequivoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. O advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia.

II - Iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte à audiência, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

III - Apelação do INSS não conhecida."(AC 200803990553938, JUIZ NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/07/2009)

Ademais, é de rigor corrigir *ex officio* o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, a contar da data do óbito (22.01.2001), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completaram a maioria para fins previdenciários.

A vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 508, caput do Código de Processo Civil e corrijo ex officio a r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do óbito**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores MAYARA DAISY DE OLIVEIRA, MICHAEL CÉSAR DE OLIVEIRA, MATHEUS HENRIQUE DE OLIVEIRA e MARIANA CRISTINA DE OLIVEIRA, representados pela genitora, Sra. Rosângela Roveda, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.01.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049310-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADEMIR JORGE

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00068-6 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 01/01/1969 a 31/12/1970; de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1977, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 04/12/1978 a 31/05/1992 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/46 e de 65/141). Prova testemunhal (fls. 162 e de 166/168).

A r. sentença, proferida em 15 de março de 2002, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto ao reconhecimento da atividade rural reconhecida em sentença, bem como que não restou comprovada a especialidade aventada.

Por sua vez, apela a parte autora. Insurge-se, em síntese, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder

'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo título eleitora de 1968, pela certidão de casamento de 1972 e pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1973, 1975 e pela declaração datada de 1978, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos de entre 01/01/1969 a 31/12/1970; de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1977, além dos períodos já homologados pela autarquia.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido 01/01/1969 a 31/12/1970; de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1977, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

a) entre 04/12/1978 a 31/05/1992 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 43/46) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 35 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais. Por consequência, somado o tempo da atividade rural trabalhado sem registro em CTPS, o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo incontroverso trabalhado na atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data da citação, eis que as provas produzidas em Juízo foram imprescindíveis para a comprovação do alegado.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, bem como para fixar a DIB na data citação. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser

computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do v. acórdão. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-33.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAERCIO PEREIRA DUARTE

ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO F TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor em face da r. sentença prolatada em 14/06/2007, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se que o Autor cumpriu o prazo de carência do benefício e se manteve vinculado à Previdência Social, uma vez que, no momento da propositura da ação, estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 19/01/2006.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e permanentemente **para as atividades laborais**.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 59 da Lei n. 8.213/91.

Aliás, pertine salientar que o **auxílio - doença** é considerado por esta Egrégia Corte, um **minus** em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, a sua concessão, mesmo diante de ausência de pedido expresso, não configura em julgamento *extra petita*. Precedentes (TRF 3a. Região, AC nº 2000.03.99.010465-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17.09.02, DJ 06.05.03, p. 131).

A seguir transcrevo julgado proferido nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. Art. 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91. Incapacidade total e permanente ausente. **auxílio - doença**. Requisitos. Incapacidade parcial e temporária. Qualidade de segurado. Carência. Benefício devido. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas e despesas processuais.

1. Tendo sido concedido à Autora o benefício de **auxílio - doença**, a qualidade de segurada e o cumprimento de carência foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.
 2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.
 3. Atestando o laudo pericial que a Autora encontra-se parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação confere-lhe o direito de obter o benefício de **auxílio - doença**, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo referido benefício um **minus** em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência do pedido expresso, não configura julgamento *extra-petita*. Precedentes.
 4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do **auxílio - doença**.
 5. (...) a 9 (...)
10. Apelação da autora parcialmente provida."
(AC nº 2002.03.99.033957-4 Rel. Des. Fed. Galvão Miranda/ 10a. Turma - DJ 20.04.04).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida - 19/01/2006 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (11/04/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Autor**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LAERCIO PEREIRA DUARTE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19/01/2006 e renda mensal inicial - RMI - em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-54.2005.403.6113/SP
2005.61.13.003165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CREUSA LUCIA MADUREIRA CORSI
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação**, (13.10.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CREUSA LUCIA MADUREIRA CORSI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXILIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.10.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENIRA EFIGENIA DE PAULA CASSALHO
ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00011-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao prazo do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que o MM. Juiz não fixou um termo inicial do benefício. Assim, *ex officio* convém fixar o início do benefício a partir da data do indeferimento na esfera administrativa em 18.11.2004.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício **auxílio-doença**.

A revisão do benefício a cada 2 (dois) anos é prevista pelo artigo 21 da Lei nº 8.742/93 e artigos 35, inciso I e 37 do Dec. 1.744/95, e se trata de dever legal, a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, corrijo ex officio o dispositivo da r. sentença e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ADENIRA EFIGENIA DE PAULA CASSALHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA JACINTO ARRUDA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 01.00.00116-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 04.12.2003, que julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, a partir da data da citação efetivada em 03.07.2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a conta de liquidação atualizada e honorários periciais fixados em 02 (dois) salários mínimos. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese o Réu o não preenchimento da parte Autora na concessão do benefício. No entanto, em caso de manutenção da r. sentença, pleiteia redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões e recurso adesivo da parte Autora em que pleiteia a concessão do benefício desde o requerimento administrativo em 25.10.99 e ao pagamento das parcelas desde aquela data até liquidação de sentença. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte Autora quanto ao termo inicial, correção monetária, juros de mora e pelo parcial provimento do apelo da parte Ré, tão somente no que tange aos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que "é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho". Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, "a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho", instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora é portadora de cardiopatia hipertensiva, lombalgia crônica, hérnia incisional abdominal gigante e colecistopatia calculosa, estando impedida para realização de qualquer atividade laboral, uma vez que a incapacidade é total e definitiva conforme laudo médico (fls. 82/86).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela parte Autora e seu companheiro, sendo desprovida de renda mensal fixa e sobrevivendo apenas de "bicos" realizados pelo companheiro da parte Autora, que trabalha como pedreiro, conforme relatório social (fls. 105/107). Resta, assim, atendido o requisito da hipossuficiência uma vez que a renda mensal *per capita* não ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data do requerimento em 25.10.99), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do ilustre Representante do Ministério Público**

Federal e dou parcial provimento à apelação da parte Ré e parcial provimento ao recurso adesivo, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora TEREZA JACINTO ARRUDA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada, DIB a partir de 25.10.99, nos termos do artigo 203, V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93 - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019461-02.2006.403.9999/SP
2006.03.99.019461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GILSON NASCIMENTO DE ARAUJO
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00444-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta que preencheu os requisitos fixados pela legislação para a percepção de algum dos benefícios requeridos.

Cumpra decidir.

Deve ser proclamada a nulidade da sentença, uma vez que analisou pedido de que o Autor não cogitou e ignorou os demais formulados.

A petição inicial menciona a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e de benefício assistencial de prestação continuada. O auxílio-acidente não foi requerido e não mantém relação de fungibilidade com as demais prestações postuladas, já que depende da consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza (artigo 86, caput, da Lei nº 8.213/1991). Pressupõe a perpetuação de um quadro de incapacidade que, de acordo com as circunstâncias, pode vir precedido de auxílio-doença.

Ademais, o fato de o Autor pedir "qualquer outro benefício previdenciário" não justifica o ingresso no exame do auxílio-acidente. O pedido poderia ser perfeitamente certo e determinado, de molde a repelir a aplicação de alguma das situações excepcionais descritas no artigo 286 do Código de Processo Civil.

Assim, sob duas perspectivas, a decisão é nula: exame de pedido diverso do formulado - sentença "extra petita" - e omissão na análise dos demais requerimentos - sentença "infra petita". Agiu em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- A sentença que não observa a pretensão posta na inicial e julga de modo diverso do pedido é extra petita.

(...)

- Apelação do INSS prejudicada".

(AC nº 98.03.019943-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 21.06.04, DJU 09.09.04, p. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA PETITA' - NULIDADE ABSOLUTA - RECURSO PREJUDICADO.

(...)

3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.

4. Prejudicado o recurso do autor."

(AC nº 1999.03.99.069610-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 103).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10a edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'."

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois conforme consta do pleito exordial, o Autor solicitou o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, não podendo o MM. Juiz conceder outro diverso do que foi pleiteado.

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência assim confirma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. Desta forma, a sentença é extra petita, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4. Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5. A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6. É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7. Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamento extra petita ou infra petita, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado"(se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4A. Região, 5a. Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9- Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial."

(TRF 2, 5a. Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando a causa madura para o julgamento, é de ser ampliada a interpretação dada ao art. 515, §3º do CPC, para abarcar as hipóteses em que a sentença seja extra petita.

(...)

6. Custas por metade (Súmula 02 do TARGS)."

(TRF 4, 6a. Turma, AC nº 2003.04.01.022928-1, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose j. 07.08.2003, DJU 27.08.2003, p. 781).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário-mínimo mensal, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício de aposentadoria rural por idade.

2. Em virtude do benefício concedido não ter sido objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático, e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3. O artigo 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4. Exegese do artigo 515, §3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (infra petita).

5. Preenchido o requisito idade (67 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.

6. (...) a 9(...)

10. Apelação provida. Preliminar acolhida. Ação julgada improcedente."

(TRF 3a. Região/ AC nº 2005.03.99.016053-8 SP 9a. Turma Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, pág. 731).

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

O Autor cumpriu o prazo de carência do benefício, pois possui vínculos de emprego com duração excedente a 12 meses. Manteve-se, da mesma forma, filiado à Previdência Social: embora não conste do CNIS o exercício de atividade remunerada ou o recolhimento de contribuições nos doze meses antecedentes à propositura da ação, existem relatórios médicos indicativos da presença da doença desde o ano de 2001, ou seja, dentro do período de graça iniciado da competência de julho de 2000.

Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e de efetuar contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 59 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação - 23/01/2004 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **anulo de ofício a sentença proferida e, com base no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido** formulado na inicial, na forma da fundamentação exposta.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GILSON NASCIMENTO DE ARAÚJO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23/01/2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026859-97.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.026859-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 05.00.00728-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-05-2005 em face do INSS, citado em 13-09-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 24-01-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos moldes de correção dos débitos previdenciários, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 26-02-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos contrato particular de arrendamento de terras para fins de exploração agrícola, datado de 02-09-1999, com vigência para o período de 02-09-1999 a 02-09-2002, qualificando o autor como agricultor (fl. 11).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 33/34.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Ressalte-se que, conforme documento juntado pelo INSS na fl. 69, a parte autora está em gozo de amparo social ao idoso (NB n.º 528.025.761-0), desde 12-02-2008, sendo vetada a cumulação de tal benefício com o aqui pleiteado. Sendo assim, devem ser compensadas as parcelas já pagas a título de benefício assistencial, devendo a parte autora optar pelo que entender mais vantajoso.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais e para esclarecer que devem ser compensadas as parcelas já pagas a título de benefício assistencial (NB n.º 528.025.761-0), devendo o autor optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028841-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO VICTOR CALIXTO RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : DENIZIA APARECIDA LOUREDA CALIXTO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00009-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 25.10.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.06.2003. Houve condenação em honorários

advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dos atrasados ou, subsidiariamente, em R\$ 1000,00 (mil reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação do Autor e pelo improvimento da apelação do Réu.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de fevereiro 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 05.09.1996, tendo o óbito ocorrido em 23.02.1997, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, o Autor que era filho do *de cujus*, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do artigo 16, inciso I, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram os autos.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, a contar da data do óbito (23.02.1997), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autor era menor impúbere, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado até a data em que completar a maioria para fins previdenciários e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (06.06.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOÃO VÍCTOR CALIXTO RODRIGUES DA SILVA, representado por sua genitora, a Sra. Denízia Aparecida Loureda Calixto, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.02.1997 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031208-46.2006.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEREZA MARIA DE OLIVEIRA MESSIAS
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 03.00.00154-8 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 18.03.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92 a partir da data da citação (20.11.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da r. sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais

Por sua vez, a parte Autora, em razões recursais, requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado da r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

A preliminar suscitada pelo Rei confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 62/66), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de tarefas laborativas e/ou físicas de natureza excessivamente pesada como a de rurícola.

Assim, é de rigor observar que a parte Autora se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (59 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (rurícola), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 87/90) amparado pela prova testemunhal (fls. 79 e 82), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é composta pelo salário de seu marido (Sr. Pedro), que é trabalhador rural, cujo valor é de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) ao mês, sendo que R\$ 70,00 (setenta reais) é destinado com gastos de energia, R\$ 30,00 (trinta reais) com gás de cozinha, R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) com farmácia e o restante com alimentação. A perita judicial constatou que a Autora passa por muitas dificuldades e que às vezes pede ajuda aos vizinhos. Por fim, concluiu que a renda per capita é insuficiente para a manutenção da dignidade da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação(18.03.2006).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (18.03.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora TEREZA MARIA DE OLIVEIRA MESSIAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 18.03.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora TEREZA MARIA DE OLIVEIRA MESSIAS (fl.12).

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041273-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA MARTINS LIMA NUNES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00076-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (02.10.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%

(quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso corrigidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data da citação) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JANDIRA MARTINS LIMA NUNES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.10.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-08.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001131-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-07-2006 em face do INSS, citado em 24-04-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 27-06-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma do disposto pelo Capítulo V, item 2.1.1. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/CJF e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no importe de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no importe de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-04-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos declaração do INCRA, datada de 19-08-2003, informando que o autor é beneficiário da parcela rural nº 122 do Projeto de Assentamento Dorcelina Folador, localizado no município de Ponta Porã - MS, cadastrado em 01-05-1997 e assentado em 22-10-2001, permanecendo até a data da declaração (fl. 16), atestado datado de 09-08-2004, emitido pela Secretaria de Estado e Desenvolvimento Agrário, informando o domicílio do autor na mencionada parcela rural (fl. 15), declaração datada de 05-06-2002, de aptidão de crédito para o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Grupo A - PRONAF (fl. 17), contrato de assentamento na mencionada parcela rural, emitido pelo INCRA sob nº MS007700000115, datado de 24-10-2001 (fl. 18/21), contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, datado de 24-12-2001 (fls. 22/26), certidão do casamento do autor, celebrado em 25-10-1986 (fl. 55) e certidões de nascimento dos filhos do autor, lavradas em 29-07-1987 e 13-06-1988 (fls. 27 e 56/57), todos os documentos qualificando-o como lavrador, nota de crédito rural, celebrada com o Banco do Brasil, com vencimento final em 01-05-2012 (fls. 28/30), cartão de produtor rural, com validade até 31-03-2005 (fl. 31), certidão da 52ª Zona Eleitoral de Ponta-Porã, datada de 09-06-2006, informando como ocupação declarada pelo autor a função de trabalhador rural (fl.

38), recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Piquiri, datados de 16-08-1984, 30-11-1984, 27-08-1985, 04-04-1986, 16-10-1986, 28-04-1987, 04-12-1986, 05-01-1987, 20-08-1987, 21-12-1987, 10-06-1988, 05-10-1989 (fls. 39/44), pedidos de compra de mercadorias, datados de 07-11-2001, constando como domicílio do autor a mencionada parcela rural (fls. 45/46), guias de recolhimento de contribuição sindical ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Piquiri, datados de 28-03-1983 e 25-03-1985 (fls. 47/48), notas fiscais de produtor, datadas de 31-08-2005, 31-12-2005, 31-01-2006, 28-02-2006, 31-03-2006 e 30-04-2006 (fls. 49/54).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar e para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 84/88.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 24-04-2007 e a sentença fora proferida em 27-06-2007, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar a verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005579-21.2006.403.6103/SP
2006.61.03.005579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARMELITO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 22.02.2007, que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação indevida (30.08.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora recebeu auxílio-doença, na esfera administrativa, até 30.08.2006.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade total e permanente para as atividades laborais, concluindo que a parte Autora "é portador de lesão em coluna lombar, que já foi operado pela mesma patologia há 20 anos, com evolução recente de nova piora de quadro clínico doloroso, que está limitando em muita suas atividades que forma observados no exame físico, estando incapaz de trabalho".

É de rigor observar, ainda, que Autor exerce trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARMELITO CARDOSO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.08.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-55.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANDRE LUIZ DE CARLOS

ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em R\$ 622,50. Não se submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Preliminarmente, alega falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Requer também a declaração de nulidade da sentença, por ter ela extrapolado os limites do pedido, restritos ao deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. No mérito, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

O Autor também apelou, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Cumpra decidir.

Não incide a remessa oficial, porquanto as prestações iniciadas da data de cessação do auxílio-doença - 04/04/2006 - e vencidas até a da prolação da sentença - 08/08/2008 - não excedem ao limite de sessenta salários mínimos.

O interesse do Autor pela concessão de auxílio-doença persiste, já que o benefício deferido no curso da ação foi cessado.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido perde utilidade, devido ao desfecho que se dará ao presente recurso.

Deve ser pronunciada a nulidade da sentença, uma vez que a concessão de auxílio-acidente extrapola os limites do pedido, circunscritos à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A natureza específica de cada prestação torna antiquada a aplicação da fungibilidade: o auxílio-doença se limita ao período em que o segurado ficar incapacitado para o trabalho habitual por mais de 15 dias (artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/1991); a aposentadoria por invalidez presume que o segurado se torne incapaz total e permanentemente para o exercício de atividades laborais (artigo 42 da Lei nº 8.213/1991); e o auxílio-acidente depende da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza (artigo 86, caput, da Lei nº 8.213/1991). Pressupõe a perpetuação de um quadro de incapacidade que, de acordo com as circunstâncias, pode vir precedido de auxílio-doença.

Ademais, não há nos autos informações de que a doença contraída pelo Autor tenha provindo de qualquer acidente, de evento infortunistico. O laudo aponta para uma enfermidade cuja formação ocorreu gradativamente, com poder de degeneração.

Assim, a sentença se baseou em causa de pedir - fatos - de que as partes sequer cogitaram no desenrolar da ação, o que torna ausente a correlação entre o pedido do Autor, delimitado pela causa de pedir próxima, e o provimento jurisdicional.

No presente caso, o MM Juiz considerou a presença de acidente de trabalho em sentido amplo e deferiu auxílio-acidente, embora o Autor tivesse pedido a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agiu em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- A sentença que não observa a pretensão posta na inicial e julga de modo diverso do pedido é extra petita.

(...)

- Apelação do INSS prejudicada".

(AC nº 98.03.019943-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 21.06.04, DJU 09.09.04, p. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA PETITA' - NULIDADE ABSOLUTA - RECURSO PREJUDICADO.

(...)

3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.

4. Prejudicado o recurso do autor."

(AC nº 1999.03.99.069610-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 103).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10a edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'."

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois conforme consta do pleito exordial, o Autor solicitou o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, não podendo o MM. Juiz conceder outro diverso do que foi pleiteado.

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência assim confirma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. Desta forma, a sentença é extra petita, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4. Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstração do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5. A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6. É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7. Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamento extra petita ou infra petita, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado"(se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4A. Região, 5a. Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9- Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial."

(TRF 2, 5a. Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando a causa madura para o julgamento, é de ser ampliada a interpretação dada ao art. 515, §3º do CPC, para abarcar as hipóteses em que a sentença seja extra petita.

(...)

6. Custas por metade (Súmula 02 do TARGS)."

(TRF 4, 6a. Turma, AC nº 2003.04.01.022928-1, Rel. Juiz Tadaqui Hirose j. 07.08.2003, DJU 27.08.2003, p. 781).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário-mínimo mensal, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício de aposentadoria rural por idade.

2. Em virtude do benefício concedido não ter sido objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático, e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3. O artigo 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4. Exegese do artigo 515, §3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5. Preenchido o requisito idade (67 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.

6. (...) a 9(...)

10. Apelação provida. Preliminar acolhida. Ação julgada improcedente."

(TRF 3a. Região/ AC nº 2005.03.99.016053-8 SP 9a. Turma Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, pág. 731).

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

O Autor cumpriu o prazo de carência do benefício e se manteve filiado à Previdência Social, já que, no curso da ação, passou a receber auxílio-doença, cujo pagamento foi posteriormente cessado. Trata-se de fato superveniente e constitutivo do direito, com potencial para repercutir nos fundamentos da sentença a ser proferida (artigo 462 do Código de Processo Civil).

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida - 04/04/2006 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os valores recebidos a título de auxílio-doença entre a data acima designada e a prolação desta decisão devem ser descontados no processo de execução, desde que naturalmente se trate da mesma atividade para cujo desempenho o Autor tenha ficado incapacitado (artigo 73 do Decreto nº 3.048/1999).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação - 30/11/2006 -, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, acolho a preliminar argüida pelo INSS para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação exposta, ficando prejudicado o mérito da apelação da parte Ré e a apelação da parte Autora.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANDRÉ LUIZ DE CARLOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04/04/2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-88.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDMEA PICOLI DA SILVA

ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 20.08.08, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). A execução da sucumbência observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ficando suspensa ante a gratuidade judiciária deferida à parte Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal (servente) em virtude da idade 59 anos, apresentando artroplastia de quadril direito (prótese de quadril), artrose na coluna, compatível com a idade e sobrepeso, e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do citação** (22.08.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada EDMÉA PICOLI DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.08.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-51.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 04.10.2007 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 05.09.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, entendidas como sendo aquelas devidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, devidamente atualizadas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.03.2006) e para que os juros de mora sejam computados desde 30.03.2006 e, após a citação, de forma decrescente, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, consideradas as parcelas até a data da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de fevereiro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito (20.02.2006), o termo *a quo* de fruição do benefício deveria ser fixado a partir da data do óbito. Todavia, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.03.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (11.09.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EVA ALVES DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.03.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005930-09.2007.403.9999/SP
2007.03.99.005930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00107-2 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do falecimento, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação**

em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula n° 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais o Réu, sustenta, preliminarmente, falta de interesse em agir. E no mérito alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. No caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora para que sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação até a liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de maio de 1995, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 01.03.05, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.03.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012290-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIVANI APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00059-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-06-2006 em face do INSS, citado em 09-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Josias de Oliveira Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-12-2004.

A r. sentença, proferida em 30-06-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido bem como a fixação da verba honorária em 20%, conforme o disposto no art. 20, §3.º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-12-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 21-12-2004 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara/SP, datada de 20-04-2006, informando que a autora exerce atividade rural como agricultora familiar desde 2003 até a presente data (fl. 08); certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Guapiara/SP, datada de 26-05-1998, informando que a mãe da autora possui uma propriedade rural com área de 19,20 ha (dezenove hectares e vinte ares), onde exerce a atividade de produtora rural (fl. 09); declaração escrita, datada de 26-05-1998, informando que a mãe da autora vem mantendo a posse mansa e pacífica, por mais de 20 anos, de um imóvel rural denominado "Sítio Silva", com área de 19,20 ha (dezenove hectares e vinte ares) (fl. 10); recibos de entrega de declaração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, em nome da mãe da autora, referentes aos exercícios de 2002 a 2004 (fls. 11/13); e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 21-12-2004, qualificando o companheiro da autora como lavrador (fl. 14). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS AO PARTO EM NOME DA MÃE DA AUTORA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1- A segurada especial exerce sua atividade em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, consoante o inciso VII, do artigo 11, da Lei 8.213/91. 2- A segurada especial tem direito ao benefício de salário-maternidade, nos termos do estatuído pelo inciso III, do artigo 25 e pelo Parágrafo único do artigo 39, da Lei 8.213/91, desde que comprove o labor no meio rural nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. 3- **O conjunto probatório indica a composição do núcleo familiar formado pela Demandante e por sua mãe, o que lhe confere a condição de segurada especial,**

nada impedindo que ela se valha dos documentos emitidos em nome de sua genitora, pois contemporâneos ao nascimento de sua filha. 4- O rol contido no artigo 106, do PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, que elenca os documentos que são considerados início de prova material é apenas exemplificativo, nada impedindo que outros elementos materiais de prova sejam apresentados como subsídio para o convencimento do julgador. 5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme. 6- Valor do benefício fixado em quatro parcelas de 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, ante a impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo. (...) 12- Apelação da Autora provida. Sentença mantida.

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 851039, Relator Juiz Convocado Santos Neves, DJ 30/09/2004)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 63.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-12-2004.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (11-12-2004), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016477-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FLAVIO VERONA
ADVOGADO : SILVIO BELLINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 05.00.00026-1 1 Vr DESCALVADO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 31.03.06, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo em 19.05.2004 - fls. 124, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas a serem executadas na forma do artigo 730, do Código de Processo Civil. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença uma vez que houve a condenação em juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidentes sobre as prestações vencidas, com fulcro no art. 406, do Código Civil, c.c o art. 161§1º, do Código Tributário Nacional. Alega, ainda que houve a condenação ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes. E, no caso de manutenção da r. sentença, apela em relação ao início do benefício, honorários advocatícios, custas e honorários periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

De início convém **rejeitar** a matéria preliminar de julgamento *extra petita*, uma vez que a condenação imposta em juros de mora decorre de Lei e, mesmo que a parte não tenha requerido na petição inicial é de ser fixado no dispositivo da r. sentença, bem como, verificando o MM. Juiz que a parte Autora efetuou requerimento administrativo o termo inicial do benefício é de ser deferido a partir dessa data, se preenchidos os requisitos legais.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, o próprio INSS reconheceu que "foi mantida a qualidade de segurado até 16.12.2000" (fl. 123), não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando que a parte Autora é portador de neoplasia maligna de próstata com metástase nos ossos.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento administrativo em 19.05.2004)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SEBASTIÃO FLAVIO VERONA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.05.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018617-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CILAS GONSALVES JUNIOR
ADVOGADO : JOSE FERNANDES ROCHA
No. ORIG. : 05.00.00002-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 09.08.06, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anterior em 07.11.2004. Houve condenação em correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 20% das prestações vencidas antes da propositura da ação acrescidas de doze vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram amplamente demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial, bem como, pelo fato da parte Autora estar no chamado "período de graça", uma vez que foi beneficiária do auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, de forma parcial e transitória suscetível de reabilitação (fls. 64/65).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurado **CILAS GONSALVES JUNIOR** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se e, diante da existência de execução provisória que foi noticiado nos autos, comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo da execução (fls. 135/156).

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044896-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IDALINA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00013-8 4 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 26.04.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (29.07.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação excluídas as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 03.05.2004, majoração dos juros e dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.03.2004 a 03.05.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IDALINA DE OLIVEIRA RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.07.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NOELI CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00168-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.06.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.11.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido (fls. 84/86).

Inconformada, apela a parte autora requerendo, preliminarmente, conversão do feito em diligência para que o perito preste informações. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos, bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial conclui que a requerente possui "capacidade física" para a atividade laboral (fls. 75/79).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do

art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039778-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA CONCEICAO LISBOA e outros

: CAROLINE LISBOA NETTO incapaz

: DEBORAH LISBOA NETTO incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00050-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.04.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.04.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e valor do benefício.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, opinou, em seu parecer, pelo parcial provimento das apelações, para que seja modificado o termo inicial do benefício, bem como a condenação em honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de abril de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 07).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, somente em relação aos autores Caroline Lisboa Netto e Deborah Lisboa Netto, a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Devendo ser mantido o termo inicial a partir da citação para a parte Autora Maria Conceição Lisboa.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Ressalta-se que **Deborah Lisboa Netto**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data do óbito até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações interpostas**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA CONCEIÇÃO LISBOA NETTO e CAROLINE LISBOA NETTO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.04.2006 e 23.04.2005, respectivamente e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044715-06.2008.403.9999/SP
2008.03.99.044715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAUA BARBOSA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE BARBOSA FILINHO NETO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00127-8 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença que julgou **procedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de apelação alega que o Autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, também, a redução dos honorários advocatícios, para que sejam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O Autor manifestou recurso adesivo requerendo a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.
Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 19.12.2004, está provado pela certidão de óbito juntada aos autos.

Provou, ainda, a qualidade de segurada de sua mãe à época do óbito, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; (grifo nosso)

A falecida exerceu atividade laborativa até 02.10.2004, conforme provam as anotações na CTPS (fl. 18). O evento **morte** ocorreu em 19.12.2004, restando demonstrada a qualidade de segurada, na data do falecimento, a teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

Assim, presentes os pressupostos legais, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à verba honorária, passo à análise da apelação do INSS, bem como do recurso adesivo manifestado pelo autor:

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS, e nego provimento ao recurso adesivo**, conforme a fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048359-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLERINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 07.00.00088-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença que julgou **procedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**, desde a data da citação. Houve condenação em juros, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de apelação alega que a parte Autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Requer, também, a redução dos honorários advocatícios, para que sejam arbitrados em 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pela regularização do pólo ativo da ação, para a inclusão das duas filhas menores do falecido, e a conseqüente fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito, uma vez que contra elas não corre o prazo prescricional.

Cumprido decidir.

De início, consigno a regularização do pólo ativo da ação, com a inclusão das duas filhas menores do falecido, conforme documentos juntados às fls 70/71.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatoria, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A **regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "

Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 11.03.2007, está provado pela certidão de óbito juntada aos autos.

Provou, ainda, a qualidade de segurado, de seu companheiro, nos termos da Lei nº 8.213/91:

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido e a parte Autora como rurícolas e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência **seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família**.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido e, conseqüentemente, sua dependência econômica em relação a ele. A vasta documentação juntada (Certidão de nascimento das filhas do casal, e Certidão de Óbito constando o nome da autora como companheira do falecido), autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos prestados, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Quanto às filhas do segurado (fls. 09/10), enquadram-se na condição de dependentes *preferenciais ou presumidas*, elencadas no inciso I, artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e gozam de *dependência absoluta*, ou seja, não necessitam comprovar a dependência econômica.

Em decorrência, presentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a procedência do pedido inicial é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 74 da Lei nº 8.213/91.**

Quanto à verba honorária, assiste razão ao INSS:

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

O termo inicial do benefício, como bem ponderou o órgão do *parquet*, deve ser fixado a partir da data do óbito em relação às duas filhas menores do falecido, posto que contra elas não corre o prazo prescricional.

É o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - O fato

gerador da **pensão por morte** é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de **pensão por morte** tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Os autores demonstraram suas qualidades de dependentes do segurado, face ao vínculo filial e a comprovação da existência da união estável à época do óbito, restando presumida a dependência econômica, tomando-se **por** critério o estabelecido no inciso I, § 4º, do artigo 16 da Lei 8.213/91; - Qualidade de segurado do de cujus mantida, face ao conjunto probatório demonstrar que o afastamento do trabalho ocorreu em virtude de enfermidade incapacitante. - Mantido os honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, visto que moderadamente fixados. - Correta a r. sentença no tocante ao marco **inicial** do benefício fixado em relação à companheira, nos **termos** do artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91. - **Quanto aos autores menores impúberes fixa-se o benefício a partir da data do óbito, tendo em vista que quando do falecimento não haviam completado 16 anos, motivo pelo qual eram menores impúberes, contra o qual não corre prescrição, a teor do art. 79 da Lei n. 8.213/91 e art. 198 do Código Civil (Lei n.10.406/02).** - Implantação do benefício nos **termos** do art. 461 do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação da autarquia improvida. - Recurso adesivo parcialmente provido. (TRF3 AC n. 200303990320375, Relatora Des. Eva Regina DJF3 CJI DATA:05/08/2009 PÁGINA: 370)

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para fixar a data do óbito como termo inicial em relação às filhas menores do falecido, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, conforme a fundamentação acima.

Encaminhem-se os autos à UFOR para inclusão das filhas menores no pólo ativo da presente ação.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos dependentes OLERINA RODRIGUES DE OLIVEIRA, JAINY RODRIGUES ROSA E JADY RODRIGUES ROSA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE, nos termos da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.03.2007 para as menores, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049551-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILDA GARCIA PINHEIRO
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 07.00.00001-8 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 24.01.2008 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 30.03.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.12.1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARILDA GARCIA PINHEIRO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.03.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055087-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA HELENA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00050-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.01.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.07.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve

condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Às fls. 43/46, foi interposto agravo retido pelo INSS.

Em razões recursais, reitera, inicialmente, o agravo retido interposto. No mais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do agravo retido, bem como da apelação interpostos e pelo provimento do recurso adesivo.

Cumpra decidir.

Em princípio, registrada a presença de **agravo retido**, ao mesmo deve ser negado provimento. Senão vejamos: É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2003.61.20.001854-3, DJ 18.02.2004, p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido interposto.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 05.02.1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (05.02.1997), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar também no pólo ativo da ação LETÍCIA MARA CORREA e LEANDRO RODRIGUES CORREA (fls. 15 e 16).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido, bem como à apelação do Réu e, dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JOANA HELENA RODRIGUES, LETICIA MARA CORREA e LEANDRO RODRIGUES CORREA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.02.1997 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO ROBERTO MONTEIRO

ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00093-7 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 18.02.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (10.08.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas desde a data do ajuizamento da ação até a prolação da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de agosto de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial, oitiva de testemunhas, bem como do laudo pericial que concluiu pela sua incapacidade total e permanente.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios, assim como, o termo inicial do benefício devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou **parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **CLAUDIO ROBERTO MONTEIRO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.08.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062745-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DALVA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 08.00.00057-6 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.08.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 30.05.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º. De agosto de 1993, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (1º.08.1993), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA DALVA DA SILVA RIBEIRO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.08.1993 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-40.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DALVACI RITA BARCELOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.08.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.10.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que "a doença degenerativa dos segmentos dorsal e lombar da coluna vertebral não resultam em substancial incapacidade de trabalho na autora, ou seja, mesmo em face da doença diagnosticada ela esta apta para o desempenho de qualquer atividade laboral" (fls. 104/107).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-52.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE PAULA MENDES MUNHOZ

ADVOGADO : CARLA PIELLUSCH RIBAS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-09-2008 em face do INSS, tido por citado em 21-11-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Mariana Mendes Munhoz, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-03-2008.

A r. sentença, proferida em 28-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à "Viviane Paula Mendes" o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n.º 64/05 da E. COGE da 3.ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas como de lei.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, requer a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, requer a total improcedência da ação.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Viviane Paula Mendes", quando o correto seria "Viviane Paula Mendes Munhoz", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista que a má-fé do empregador de dispensar a autora no instante em que ela se encontra grávida não pode obstá-la de receber os direitos que lhe são garantidos constitucionalmente, como é o caso do salário-maternidade. Ora, a norma constitucional deve ser aplicada de modo a resguardar os direitos da gestante, e não com o intuito de prejudicá-la (art. 10.º, inc, II, alínea "b", da ADCT).

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-03-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 15-03-2008 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurada. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "*reformatio in pejus*". 3. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pelos demonstrativos de pagamento de salário, em nome da autora, referentes aos períodos de outubro de 2006 a dezembro de 2006, fevereiro de 2007 a setembro de 2007 e dezembro de 2007 (fls. 16/21); e CTPS própria, emitida em 02-03-2001, com registros em estabelecimentos urbanos nos períodos de 03-03-2001 a 22-08-2001, 01-06-2002 a 09-12-2003, 03-01-2005 a 12-07-2005 e 18-09-2006 a 14-01-2008 (fls. 22/28), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de sua filha (art. 15 da Lei n.º 8.213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-03-2008.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Viviane Paula Mendes Munhoz" em substituição à "Viviane Paula Mendes"** e, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-68.2008.403.6110/SP

2008.61.10.008758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NERY VIEIRA BRANCO

ADVOGADO : CLAUDIA RITA DUARTE PEDROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de **auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, tendo em vista a incapacidade laboral.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 25.04.2003 a 20.10.2005 e no curso da ação passou a receber o benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade para o trabalho, é de rigor observar que o Autor se encontra incapacitado para o trabalho braçal de operador de máquina, trabalho executado integralmente em pé, vez que a própria autarquia concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença dois dias antes da data na qual a conclusão do laudo pericial. Ademais, a parte autora tem insuficiência de safenas magnas e trombose de veia tibial posterior na perna esquerda. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso e em pé.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à **concessão do benefício de auxílio-doença** a ser calculado nos termos do artigo 59, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação indevida do auxílio-doença (20.10.2005)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NERY VIERA BRANCO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **20.10.2005** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005267-26.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARIA CELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : VANTUIR DUARTE CLARINDO RUSSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00052672620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de reexame necessário contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir de julho de 2007, acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa e permaneceu doente conforme o que consta no laudo médico-pericial.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação do auxílio-doença em julho de 2007)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008881-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DIAS DE BARROS
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 07.00.00081-8 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do indeferimento do requerimento administrativo (10.10.2006, fls. 18), no valor a ser calculado nos termos da Lei n. 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os juros (fls. 90/105).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial (fls. 21/23), não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica (fls. 76) .

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, trabalho rural, doméstico e de faxina, todos inegavelmente demandam esforço físico intenso (cfr. quesito 7 fls. 77).

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme respeitável sentença, a saber, data do indeferimento do requerimento (10.10.2006, fls. 18), dado que nessa data já se encontrava incapaz para o trabalho, conforme se infere do laudo pericial judicial, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.08.2007, fls. 26v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Com efeito, os juros de mora no que diz respeito ao precatório incidir até a data da sua expedição, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Dessa forma, é de rigor restringir os critérios de fixação dos juros de mora aos moldes explicitados nesta decisão.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada e, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DE FATIMA DIAS DE BARROS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.10.2006 (data do indeferimento do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014484-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSINEIA DOS SANTOS ELIAS
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-2 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-01-2009 em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel dos Santos Miranda, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-07-2007.

A r. sentença, proferida em 05-02-2009, dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que "*a parte requerente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de lhe sustentar*" e que "*os documentos carreados aos autos, não se mostram hábeis ao fim pretendido, eis que não deixam assentado nos autos que a autora exerce ou exerceu atividade rural*". Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que "*a parte requerente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de lhe sustentar*" e que "*os documentos carreados aos autos, não se mostram hábeis ao fim pretendido, eis que não deixam assentado nos autos que a autora exerce ou exerceu atividade rural*".

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na data da r. sentença, ao constar "05 de fevereiro de 2008", quando o correto seria "05 de fevereiro de 2009", tendo em vista que o processo somente foi ajuizado no ano de 2009 sendo, logo após a sentença, recebido em Cartório em 06-02-2009, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a autora acostou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 03-12-1994, qualificando o seu marido como lavrador (fl. 11) e CTPS de seu marido, emitida em 26-08-1988, com registro de atividade rural no período de 23-01-2008 a 20-02-2008 (fls. 13/14), o que contraria o teor da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que afirma que não foram trazidos aos autos documentos que comprovassem atividade rural, sendo certo que é matéria pacificada nos Tribunais que os documentos em nome do marido ou do companheiro estão aptos a comprovar o exercício de labor rural e, portanto, constituem início de prova material.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REQUISITOS. CARENÇA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E SUMULA 111 DO E. STJ.

1. O § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.01, afasta o reexame necessário das sentenças proferidas a partir de 27.03.02, quando a norma entrou em vigor, no caso de ser a condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, hipótese que se configura em relação aos benefícios equivalentes a um salário mínimo, cujo interstício entre seu termo inicial e a sentença não tenha superado 60 (sessenta) meses.
2. A concessão de aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, em favor de rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, não se subordina à comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias ou carência (Lei n. 8.213/91, art. 26, III, c.c. art. 39, I).
3. **A certidão de casamento ou nascimento com a indicação da profissão do marido ou companheiro como lavrador consubstancia início de prova material da atividade rural, pois autoriza a presunção de que a mulher também trabalhava na condição de rurícola.**
4. O registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social é prova hábil para a comprovação de atividade laborativa, com efeitos na contagem de tempo de serviço.
5. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente administrativo, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 843302/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 18/09/03, pag. 411)

Ademais, observo que o artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende ainda de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a oitiva de testemunhas arroladas, sendo certo que tal meio de prova não poderia ter sido juntada à exordial.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Em semelhante sentido, observem-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.

2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.

3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.

I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.

IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754. 200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

Assim, considerando-se as provas acostadas aos autos e, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito, sendo necessária a dilação probatória, o artigo 285-A do CPC não se adapta ao presente caso, devendo ser reformada a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja designada a audiência de instrução, com o regular prosseguimento do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, , **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste como sua data "05 de fevereiro de 2009" em substituição à "05**

de fevereiro de 2008" e dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença, afastando a aplicabilidade do artigo 285-A, do CPC, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015522-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EMILIA PADILHA

ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 27.01.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31.12.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fls. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 03.06.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora **EMILIA PADILHA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.06.2008 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024985-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA GALDINO DIAS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-01-2008 em face do INSS, citado em 28-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Daniel da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-11-2002.

A r. sentença, proferida em 03-03-2009, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos submetem-se aos efeitos da prescrição, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, de modo que apenas os efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes é que restringir-se-ão ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No presente caso, o nascimento do filho da parte autora ocorreu em **08-11-2002** e a propositura da ação se deu em **11-01-2008**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos.

Todavia, por se tratar de benefício a ser pago durante o período de 120 (cento e vinte dias), ou seja, em 4 (quatro) parcelas, conclui-se que a prescrição deve ser reconhecida, individualmente, em relação a cada uma das parcelas referentes ao benefício, razão pela qual a autora faz jus apenas às parcelas do salário-maternidade devidas a partir de 11-01-2003.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONECTIVOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. **Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003.** O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida." (TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Proc. nº 2009.03.99.023650-0, j. 19-10-2009, DJU 11-11-2009, p. 153) Desta forma, verificando-se apenas a ocorrência parcial da prescrição quinquenal, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, afastando parcialmente a ocorrência da prescrição, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042176-33.2009.403.9999/SP

2009.03.99.042176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VICENTINA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00029-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls.58/64).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP,

Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora nascida em 08 de outubro de 1951, por ocasião do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS , em períodos fracionados, abrangendo os anos de 1986 a 2005, os quais fazem prova plena da atividade rural da requerente (fls. 11/13).

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida pela requerente, afirmando que sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes de proprietários para os quais prestou serviços e a natureza das atividades desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para percebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Ademais, a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se a Súmula 111 do STJ. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Vicentina Rodrigues de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.04.2008 - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009342-19.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009342-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MEIRE DE FATIMA GARNICA NASCIMENTO
ADVOGADO : SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONÇA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00093421920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 03.07.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.07.2009, em que pleiteia o restabelecimento de seu benefício de auxílio doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 21.10.2009: "(...) julgo procedente o pedido (...) desde 25/03/2009, data da cessação, (...) Condene ainda ao pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos nos termos do Provimento 64/2005 da ECGJF, tabela previdenciária, acrescido de juros de mora, contados da citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos dos artigos 405 e 406 do citado Código, devendo ser abatidos os valores pagos em virtude da decisão de fls. 26/27. (...) Condene ainda o INSS no pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, apurada até a data desta sentença. Sem custas ante a isenção que goza a autarquia ré. Sentença sujeira o duplo grau obrigatório." (fls. 144/145)

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 25.03.2009 a 21.10.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VERA LUCIA CESARIO

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001355120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (DIB 25.11.2005), precedido de auxílio-doença (DIB 12.03.2000 e DCB 24.11.2005), na forma do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, condicionando, contudo, a sua cobrança à perda da qualidade legal de necessitado da parte autora.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez precedida de auxílio doença na forma do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Em se tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, entendo, pessoalmente, que deve ser considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo da aposentadoria, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral até a competência respectiva, e atualizado, a partir daí, de acordo com a variação integral do INPC, pois essa é a clara determinação que decorre da interpretação dos artigos 29, § 5º, e 29-B, ambos da Lei 8.213/91.

Parece-me ilegal, pois, o critério estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, segundo o qual a aposentadoria por invalidez deve ser concedida mediante simples transformação de auxílio-doença e calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, já que tal critério parece-me contrário ao que estabelece a Lei de Benefícios.

Ademais, o regulamento como ato administrativo normativo que é deve obediência à Lei de Benefícios, não podendo na sua função regulamentadora ferir e contrariar a lei que busca regulamentar.

Nesse sentido aponto o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RMI. INCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Consoante o art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, em caso de recebimento, no período básico de cálculo, de benefício por incapacidade, considerar-se-á salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

-(...) (AC n.º 1999.71.12.000255-3/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU de 02/04/2003, pg. 728).

Também esta Corte vem assim entendendo e proferindo, inclusive, decisões monocráticas nesse sentido que, não obstante tenham sido alvo de agravo legal interposto pela autarquia federal, foram mantidas.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. No cálculo do salário de benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, deve ser observado o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando o salário de benefício do auxílio doença como se fosse salário de contribuição.

2. Todos os salários de contribuição devem ser corrigidos nos termos da legislação, com a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(Processo 2003.61.15.001904-1- Sétima Turma - Relator Des. Fed. Antonio Cedenho - Julgado em 15.09.2008 - Publicado em DJ de 04.02.2009 p. 615)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ORIGINÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

II - A aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ter sua renda mensal inicial calculada de acordo com o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(Processo 2007.03.99.029845-4 - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 15.01.2008 - Publicado em DJU de 30.01.2008 p. 569)

Assim, também, o meu entendimento:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - PARÁGRAFO 5º, DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LIMITAÇÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- É aplicável, no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte precedida de benefício por incapacidade, o parágrafo 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91. Necessidade de efetuar-se o recálculo do benefício com a observância do citado dispositivo legal.(...)

- Apelação do INSS provida e remessa oficial parcialmente provida

(Processo 2001.03.99.045894-7 - Sétima Turma - Relatora Des. Fed. Eva Regina- Julgado em 13.12.20048)

A sentença, no entanto, não merece reforma.

Não obstante o entendimento acima esposado, recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a interpretação de lei federal, tem entendido pela não aplicação do disposto no § 5º, do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 nos casos de aposentadoria por invalidez de segurado concedida mediante a mera conversão do auxílio-doença anteriormente concedido, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A Quinta Turma do STJ, assim tem se pronunciado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quinta Turma - REsp 1016678/RS -- Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 24.04.2008 - Publicado em DJe de 26.05.2008)

A Sexta Turma do Colendo STJ, por sua vez, da mesma forma tem se manifestado.

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1100488/RS - Relatora Desembargadora Convocada do TJ/MG Jane Silva - Julgado em 03.02.2009 - Publicado em DJe de 16.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1062981/MG - Relator Ministro Paulo Gallotti - Julgado em 11.11.2008 - Publicado em DJe de 09.12.2008)

Assim, tendo a questão chegado ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça e tendo este se pronunciado no sentido do não cabimento da aplicação do disposto no § 5º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91 para as hipóteses de concessão de aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, curvo-me ao entendimento adotado por aquela Corte.

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve-se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido pelo § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

O presente feito comporta, pois, pronunciamento monocrático do relator já que, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005330-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : AGENOR FRANCISCO PEPPE e outros

: ANIBAL DE CARVALHO

: BENEDICTO JACINTO DE OLIVEIRA

: BENEDITO ZANELLA

: JOSE GUARDIOLA SOLE

: JOSE PEREIRA DA SILVA

: ORLANDO CONTRUCCI

: CLAUDIO ABAD PARDO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00078-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, deixou de receber a apelação interposta contra decisão que, reconhecendo erro material nos cálculos dos autos, acolheu a conta do perito judicial, a qual apurou recebimento a maior do *quantum debeatur*, determinando o desconto no benefício dos segurados, no percentual de 15%, até o limite da satisfação do débito perante o INSS.

Sustentam os agravantes, em síntese, que se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal.

Pelo sistema processual civil em vigor cada espécie de decisão desafia um tipo de recurso.

A par do relatado, a manifestação judicial sobre cálculos que não extinguiu a execução, pondo termo ao processo, é decisão interlocutória, contra a qual cabe agravo de instrumento, sendo a interposição de apelação erro grosseiro, o qual afasta a aplicação do princípio da fungibilidade, pois não se afigura caso em que o sistema recursal dá ensejo à dúvida objetiva em relação ao recurso cabível.

Assim, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005839-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NAMYE TAKAYASU VACELLO incapaz
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CRISTINA PINHEIRO VACELLI
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00236-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-reclusão.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 21/12/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 22/01/2010 - ciência na fl. 53 - e o agravo somente foi interposto em 26/02/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 23 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007368-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO SALUSTIANO incapaz
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA RISSI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ZENAIDE SALUSTIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 09.00.00071-5 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do artigo 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008490-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALBERTO GONCALVES DE MELO
ADVOGADO : EVELIN GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100061020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que indeferiu o pedido de provas requerido pelo autor.

Proferida a decisão recorrida e certificada a baixa dos autos à secretaria em 03.03.2010 (fl. 34), vejo que o agravante alega que instrui o presente com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (fl. 02), a qual, contudo, não consta nestes autos.

Assim, o recurso, protocolado nesta Corte em 22.03.2010 (fl. 02), não merece ser conhecido pela ausência de cópia de peça obrigatória do agravo de instrumento, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Destarte, por ser inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009232-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ADAILTON ELES MARINHO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099126220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adailton Eles Marinho contra a decisão proferida pelo Juízo de Federal da 5ª Vara de São Paulo, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 11/03/2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 12/03/2010 (fl. 63).

Assim, iniciado o prazo na data de 15/03/2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 24/03/2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 26/03/2010 (fl. 02).

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009391-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ILDA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00122-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, em razão da parte autora não ter juntado aos autos cópias das declarações de renda ou prova de isenção, e determinou que comprove, no prazo de 10 (dias) dias, o recolhimento da taxa judiciária e da taxa devida à OAB, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009442-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NAIR PIETROBOM ROMANENGHI
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00050-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença de indeferimento da inicial proferida pelo Juízo de Direito da 1ª vara de Palmeira D'Oeste.

Conforme o sistema processual, as decisões interlocutórias desafiam o agravo, de instrumento ou retido. Por outro lado, contra a sentença cabe o recurso de apelação.

No presente é evidente a inadequação do recurso interposto, haja vista que o ato do juiz que indefere a petição inicial é sentença.

Inclusive, consta expressamente da redação do artigo 296, do Código de Processo Civil que indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão.

Outrossim, diante desse quadro, não se cogite da aplicação do princípio da fungibilidade, segundo o qual pode ser conhecido um recurso por outro, desde que não haja erro grosseiro ou má-fé.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCIANE CRISTINA CUSTODIO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00070-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-05-2009 em face do INSS, citado em 03-06-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Eduarda Vitória Roberto e Fernanda Custódio Roberto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 08-07-2004 e 12-03-2009.

A r. sentença, proferida em 03-08-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não observância do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre os partos e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não observância do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5.ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Cumprido esclarecer que o juiz prolator da sentença, ao extinguir o processo por ausência de "causa jurídica" devido a demora no pedido do benefício, não observou devidamente as regras do instituto da prescrição.

Note-se que, as filhas da parte autora nasceram em 08-07-2004 e 12-03-2009, e a propositura da ação se deu em **15-05-2009**, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRAZO NONAGESIMAL PARA REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.861/94. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. 1 - O prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento de benefício de salário-maternidade previsto pelo parágrafo único do art. 71 da Lei nº 8.213/91 (introduzido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97) tratava de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez que não previa o perecimento do direito ao benefício. 2 - **Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.** 3 - Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Proc. n.º 2002.03.99.012078-3, j. 02-06-2008, DJU 20-08-2008) Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a consequente designação de audiência para a oitiva de testemunhas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVANA MARIA MARQUES DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-07-2009, em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Patrick Marques Pereira (natimorto) e Vitória Marques Pereira, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 16-03-2005 e 08-11-2006.

A r. sentença, proferida em 06-08-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 06-08-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

No mérito, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITA OLIVEIRA DE MORAES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00115-3 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-08-2007 em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fls. 58/59) em que o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial para que especificasse as propriedades em que trabalhou na atividade rural.

Em resposta aos despachos das fls. 58/59, a parte autora afirmou que se enquadra na categoria de trabalhadora rural volante e itinerante.

A r. sentença proferida em 30-04-2009, rejeitou liminarmente a inicial, com base no artigo 284 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial, posto que esta não especificou em quais propriedades ocorreu o labor nas lides rurais, impossibilitando, assim, a identificação da causa de pedir e o exercício pleno da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, para a instauração do devido processo legal, como medida de justiça, uma vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários ao deslinde da causa, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela reforma da r. sentença e o regular processamento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas com as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Duartina - SP, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, qualificando-se como trabalhadora rural, alegando que sempre trabalhou no meio rural na condição de diarista, para diversos empregadores da região. Em razão disto, por já ter implementado o requisito idade (55 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor. Requereu a citação do réu e deu à causa o valor de R\$ 4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais).

Ressalte-se que, para a comprovação dos fatos alegados, a parte autora juntou aos autos início de prova material (fl. 13), bem como arrolou testemunhas com o fito de corroborarem a prova documental apresentada.

Em virtude da natureza do trabalho exercido pela parte autora, ou seja, o serviço de bóia-fria, torna-se dispensável a especificação dos períodos trabalhados, bem como os proprietários para quem tenha trabalhado a parte autora, visto que tal labor foi realizado sem registro em CTPS e normalmente em pequenos períodos e para diversos proprietários, ficando praticamente impossível tal detalhamento.

Destarte, não há que se falar em inépcia da inicial, estando efetivamente presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADRIANA VASCONCELOS

ADVOGADO : KELLY CHRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00167-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 02-09-2009, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Gilssara Xavier Bezerra Vasconcelos, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-05-2006.

A r. sentença, proferida em 09-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4058/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047231-09.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA MARIA DOS SANTOS LEMES e outros
: MARIA APARECIDA LEMES incapaz
: JOEL LEMES incapaz
: MARIA MADALENA LEMES incapaz

ADVOGADO : VALTER COSTA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 01.00.00032-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 11/5/01 por Isaura Maria dos Santos Lemes e filhos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de cônjuge e genitor, respectivamente.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer a fls. 86/88.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo o óbito ocorrido em 18/3/00 (fls. 14), são aplicáveis as disposições do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Por sua vez, dispõe o art. 16 da referida Lei:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, entre outros, o cônjuge e os filhos menores de 21 anos, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, encontram-se acostadas aos autos as certidões de casamento de autora, celebrado em 21/5/77 (fls. 10) e de nascimento de seus filhos, lavradas em 25/5/85, 24/11/94 e 8/10/96 (fls. 11/13), comprovando a dependência em relação ao *de cujus*.

No que tange à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

No presente feito, foram acostadas à exordial as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido, com registros de atividades laborativas nos períodos de 1º/7/80 a 31/12/80, 23/8/88 a 7/10/88, 2/7/91 a 5/7/91, 21/7/94 a 14/10/94, 12/5/95 a 14/9/95, 26/4/96 a 6/11/96 e 4/1/99 a 18/3/00, sendo que este último vínculo foi anotado na referida Carteira em decorrência de sentença proferida em processo trabalhista (fls. 16/22).

Encontram-se, também, juntadas aos autos as cópias da ação trabalhista nº 915/00, tendo como reclamante a ora demandante e como reclamado o Sr. "Waldomiro Gabriel de Freitas" (fls. 29/34), e em cuja sentença consta o seguinte dispositivo, *in verbis*: "**CONCILIADOS nos seguintes termos: para por fim ao presente litígio o reclamado pagará à parte autora a importância de R\$ 1.000,00, em duas (02) parcelas (...). Faz parte do acordo a anotação do contrato de trabalho na CTPS do "de cujus" (...). Homologa-se o acordo**" (fls. 29).

Observo, por oportuno, que as anotações em CTPS decorrentes de sentença proferida em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Relatora deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que *"... é uníssona a afirmação no sentido de que será considerada como início de prova material a sentença trabalhista, com a condição de que esta seja baseada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado na ação previdenciária. Desse modo, existindo uma condição para que a sentença proferida na Justiça do Trabalho seja reconhecida como início de prova material apta a comprovar o tempo de serviço, não há como estabelecer uma solução genérica para a possibilidade de utilização desta sentença para fins previdenciários, devendo ser analisada cada situação em concreto. Ao meu ver, essa particularização se consubstancia em saber se, na fase instrutória do processo trabalhista, houve a devida produção de provas documentais e testemunhais que possam evidenciar o exercício do labor na função e no lapso de tempo apontado pelo segurado."*

No presente caso, a sentença trabalhista que determinou a anotação em CTPS do tempo de serviço rural não se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa, uma vez que a cópia do termo de audiência e sentença da referida ação demonstra que houve conciliação, sem a existência de início de prova material e oitiva de testemunhas.

Ademais, com relação à prova testemunhal a ser produzida no presente feito, assim se manifestou o I. Procurador da parte autora: *"Entende a Autora que a prova documental acostada com a exordial comprova o alegado na inicial, razão pela qual pede seja a ação julgada no estado em que se encontra, tendo em vista que independe de oitiva de testemunhas"* (fls. 71).

Dessa forma, não poderá ser considerado, para fins previdenciários, o último vínculo trabalhista anotado, por determinação constante da sentença trabalhista, na CTPS do falecido.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO. NECESSIDADE DA CONJUGAÇÃO DAS PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. No caso dos autos, os documentos constantes nos autos não se enquadram dentre os figurantes do rol do artigo 106 da Lei n. 8.213/91, de sorte que necessária sua conjugação com prova testemunhal.

2. Inexistindo nos autos depoimentos prestados por testemunhas, não há como se comprovar a qualidade de rurícola do segurado sem violação ao comando da súmula 07 desta Corte.

3. Decisão agravada mantida. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp. n.º 494.980, 6ª Turma, Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 29/11/05, DJ 19/12/05, p. 483, v.u.)

Considerando que o óbito ocorreu em 18/3/00 (fls. 14) e o último registro em CTPS - considerado para fins previdenciários - deu-se em 6/11/96, verifica-se que houve a perda de qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. terceira seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e nos termos do art. 557, *caput* e §1-A, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA SUELI RODRIGUES DA TRINDADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : PAULINO FERNANDES DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 91.00.00079-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução pela inclusão de índices não oficiais nos cálculos apresentados. Acostou à inicial a conta que entende correta, onde se utilizou de OTN, BTN, INPC, IRSM, URV, IPC-r e UFIR.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O INSS apelou, pleiteando a reforma da R. sentença.

A parte embargada recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da execução.

Com contrarrazões da parte embargada, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Devo ressaltar, por oportuno, que a correção monetária não se confunde com sanção punitiva, nem tampouco gera acréscimos ao valor do débito. Pontes de Miranda, de há muito, já considerava que "*A função protetiva da cláusula de correção do valor monetário é do mais alto alcance para a tranquilidade social*", não apresentando inconveniente. (Tratado de Direito Privado, RT, 3.ª ed., 1984, t. L, p. 483)

É verdade que, no passado, criou-se, quase subliminarmente, certo estigma em relação à expressão "correção monetária", talvez em razão de sua evidente impropriedade terminológica. Com efeito, ao nos utilizarmos dessa técnica de recomposição do efetivo valor da prestação, na verdade não se está "corrigindo" a moeda, assim como também não seria exato dizer que se está corrigindo o seu valor. Procedo-se, com o seu emprego, à atualização do conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

O escopo único da atualização monetária, como se vê, é a manutenção do valor real da moeda em face da inflação.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"A correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e poder aquisitivo do mesmo. Trata-se, apenas, na verdade, de nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um "plus", mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada." (cfr. Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 28.^a ed., 1997, p. 1333)

Quanto aos índices expurgados pelos sucessivos planos econômicos do Governo, a jurisprudência dos nossos Tribunais é pacífica ao admitir as suas incidências, tendo em vista que os mesmos traduzem a real perda inflacionária verificada no período.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Desta forma, aplicando-se a correção adequada, levando-se em conta os índices expurgados, estar-se-á protegendo o direito pleiteado, pois o valor monetário sem a devida correção, resultaria em quantia inferior àquela devida.

Quanto ao IPC de janeiro de 1989, peço venia para tecer algumas considerações a respeito, em razão dos debates existentes sobre o tema.

Inicialmente, vinha eu adotando, com certa tranqüilidade, na 2^a Turma deste Tribunal, o percentual de 42,72, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos cálculos referentes aos processos liquidatórios, desde o julgamento do Recurso Especial nº 43.055-0/SP, de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo.

O memorável voto do ilustre Ministro foi assim ementado:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I e II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

2- O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

3- Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

Na condição de integrante da E. 4^a Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do Eminentíssimo Des. Fed. Andrade Martins (Apelação nº 96.03.008887-0) que entendia ser inadequado o cálculo meramente aritmético dos índices inflacionários, devendo esses últimos subordinarem-se às regras do cálculo matemático-financeiro, passei a adotar o percentual de 70,28, no lugar dos 42,72%, não obstante aquela posição do Superior Tribunal de Justiça que veio a determinar os novos rumos da jurisprudência pátria.

No entanto, embora intimamente convencido de que a provável verdade esteja mais próxima do voto do E. Des. Fed. Andrade Martins do que da posição totalmente majoritária daquele entendimento firmado pelo STJ e pela jurisprudência que a ele se seguiu, que a minha insistência no percentual mais adequado não apenas dificulta ainda mais a já combatida situação dos jurisdicionados do País como também tumultua, de forma quase intolerável, o próprio oferecimento da prestação jurisdicional do Estado. Não se trata aqui, talvez fosse escusado dizê-lo, de capitular melancolicamente diante da impossibilidade de fazer prevalecer a verdade. Negar esta última, afinal de contas, é uma espécie de adultério do coração, como teria dito Santo Agostinho. Trata-se, apenas, de reconhecer o inafastável pragmatismo com que devemos agir diante de certas situações concretas da vida.

Não terá sido outro, quero crer, o propósito dos Eminentíssimos Ministros do STJ que ficaram vencidos naquela histórica votação já referida (Recurso Especial nº 43.055-0/SP, de que foi Relator o Ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo), mas que passaram a adotar o resultado nela consignado, 11 x 6, conforme se pode ver nos seguintes julgamentos: RESP. 47.139-94/SP, j. 25/10/94, Rel. Min. Waldemar Zveiter ; RESP 36.404-93/SP, j. 11/11/94, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini; e, igualmente, RESP. 33.396-93/SP, j. 06/12/94, Rel. Min. Nilson Naves.

Também no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde prevalecia o entendimento diverso, consubstanciado na Uniformização de Jurisprudência nº 153.583-2, passou-se a adotar, tendo em vista o posicionamento do STJ, o percentual de 42,72, conforme se verifica pelo julgamento no Agravo de Instrumento nº 277.687-1, de que foi Relator o Eminentíssimo Desembargador Testa Marchi, da 6^a. Câmara Cível.

Escusava salientar, a essa altura de meu canhestro esforço para tão parcas justificativas, que as ponderações do presente voto estão longe de representar a capitulação de minha parte no sentido de acomodar-me confortavelmente à segurança do pensamento majoritário. Tampouco refletem eventual descrença ou desencanto com a indesejável assimetria entre a busca da verdade e o ideal de justiça, conforme parece ter ocorrido no presente caso. Tivesse eu a remota esperança, ainda que mínima, de que a jurisprudência brasileira pudesse tomar rumo contrário nessa matéria, por certo manteria a minha posição no sentido do percentual de 70,28. Mas ela já terá sido objeto da percuciente análise por parte de todos e

o que se deseja, agora, mais do que a própria verdade numérica desse indigitado índice, é a segurança e a certeza jurídica para os jurisdicionados.

Já o grande poeta Goethe teve a ocasião de assinalar que somos enganados, com frequência, pela aparência da verdade. Enquanto o erro apresenta-se na superfície, podendo com rapidez ser eliminado, a verdade se acha oculta no mais profundo, não estando em nossas mãos alcançá-la. E se a nós, magistrados, não nos é mais dado ter, no presente caso, o conforto intelectual de cumprir o dever de apresentar a verdade, que nos reste, ao menos, o consolo moral de cumpri-lo com a tentativa de estarmos sendo justos.

Diante de tal contexto, passei a adotar o percentual de 42,72 para o IPC de janeiro de 1989.

Assim, a atualização monetária deverá ser a mais ampla possível, adotando-se os IPC"s de janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91, sem expurgos, observando-se, no entanto, o percentual de 42,72 para janeiro/89.

Tendo em vista que os Embargos constituem ação incidental, mister se faz que o julgador os encare independente do processo que eles incidem, pois o sistema processual civil, em sede de honorários advocatícios, funda-se no critério objetivo resultante da sucumbência.

Sobre o assunto, ensina Nelson Nery Júnior no seu Código de Processo Civil Comentado, RT, 3.^a ed., 1997, p. 301:

"Na execução de título judicial (CPC 584) não embargada, não cabe nova condenação em honorários de advogado (JTCivSP 98/115; RJTJRS 137/164). Havendo embargos, nestes haverá condenação em honorários, quer sejam acolhidos, quer rejeitados. Nesse sentido: STJ-RT 665/199; RTJSP 84/96; RT 501/123. Em face da nova redação dada ao CPC 20 § 4.^o pela L 8952/94, cabem honorários nas execuções *tout court*, de modo que mesmo nas fundadas em título judicial, os honorários devem ser fixados. Isto porque a execução é outro processo, que se iniciou em virtude da resistência do devedor em cumprir, de imediato, o comando emergente da sentença judicial. Por essa resistência, o devedor deu causa à instauração do processo executivo, devendo arcar com os ônus das despesas dele decorrentes."

Nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.^o - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.^o - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.^o - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.^o - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior (...)"

No presente caso, aplicável o art. 20, § 4.^o, do CPC, não ficando o juiz afastado da regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e o tempo exigido para o serviço.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- A teor do art. 20, § 4.^o, do CPC, são devidos honorários advocatícios na execução fundada em título judicial ou extrajudicial, embargada ou não; sendo que o percentual deverá incidir sobre o valor impugnado pelos embargos e não sobre o montante da execução.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n.º 313.897/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 4/10/01, votação unânime)

In casu, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor impugnado no embargos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte embargada para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor impugnado pelo embargante.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046069-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00069-3 1 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 172 a 178), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 29/11/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 28.450,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053271-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE PEREIRA ANDRADE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 03.00.00014-4 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 152), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/9/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 24.891,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO CARDOSO
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 07.00.00869-7 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sobre as rasuras e as complementações manuscritas na proposta de conciliação (fls. 130 e 131) e esclareça qual é o valor correto.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DANIEL MONCOSCHI
ADVOGADO : DANIELA NAVARRO WADA
No. ORIG. : 08.00.00100-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 279 a 284 e 288), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/2/2008 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/2/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.360,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027605-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 08.00.00027-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 56 a 59 e 61), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.026,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 4051/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057729-38.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA GARCIA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 97.00.00068-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, percebida pela autora, desde 19.11.1992, cessada, administrativamente, ante a constatação de fraude no procedimento concessório, por não ter sido demonstrado o exercício de atividade rurícola.

A Autarquia Federal foi citada em 12.01.1998 (fls. 21).

A tutela antecipada foi concedida em 26.07.1998 (fls. 128/129).

A r. sentença de fls. 158/162, proferida em 25.03.2000, julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do ato administrativo que suspendeu o benefício previdenciário da autora e tornar definitiva a antecipação da tutela, que restabeleceu a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal e abono anual (gratificação natalina). Condenou ao pagamento das parcelas vencidas, a contar da data da suspensão do benefício, com correção monetária, em relação a cada mês, mais juros legais, a partir da citação. Isentou de custas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre a soma das parcelas vencidas, dos juros e da correção monetária.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a regularidade do procedimento administrativo e a não comprovação da atividade rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede suspensão da tutela antecipada, reconhecimento da prescrição quinquenal e alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício da aposentadoria por idade rural foi concedido, administrativamente, à autora, em 19.11.1992 (fls. 45). Por meio de auditoria, realizada em 1993, o INSS houve por bem cessar o benefício, conforme comunicado, recebido pela autora, em 03.12.1993 (fls. 60), ante a existência de fraude no procedimento concessório, porquanto não demonstrada a atividade rurícola, de 08.1986 a 10.1991.

Inicialmente, cumpre observar que, em face do princípio da auto-tutela, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula nº 473 do STF).

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, o ente autárquico deverá efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, quais sejam, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependente está de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse esboçado na Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios. No entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A orientação pretoriana também é pacífica, nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STF.

1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

2. Precedentes (Recursos Especiais nºs. 172.869-SP e 279.369-SP).

2. Recurso desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 709516; Processo: 200400180025. UF: RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 19/05/2005. Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 442. Relator: José Arnaldo da Fonseca)

No caso dos autos, a auditoria administrativa foi regular, com a oitiva da autora (fls. 57), comunicação do resultado das apurações (fls. 60) e concessão de vista dos autos, para defesa (fls. 60), possibilitando à requerente a interposição de recurso (fls. 65/67), ao qual se negou provimento (fls. 71/73). Respeitados, pois, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o mérito da suspensão.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66)

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

In casu, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/11:

- certidão de casamento, realizado em 02.06.1951, atestando a profissão de lavrador do cônjuge e de prendas domésticas da autora, nascida em 28.01.1931 (fls. 07); e

- certidões de nascimento dos filhos, em 05.06.1953, 27.10.1954, 16.07.1958 e 08.04.1965, indicando a residência na zona rural (fls. 08) e a profissão de lavrador ou sítiante do cônjuge (fls. 09/11).

A fls. 25/78, figuram cópias do procedimento administrativo da aposentadoria por idade, no qual se verifica que, dos documentos mencionados, apenas a certidão de casamento foi apresentada por ocasião do requerimento do benefício (fls. 28).

Constam, ainda, do procedimento administrativo:

- declaração de Oscar Ribeiro Filho, em 18.11.1992, indicando o labor rurícola da autora, de 08.1986 a 10.1991, na Fazenda Figueira, subscrita por duas testemunhas - Péricles dos Santos Nunes e Neuzete Santos Camargo Queluz - (fls. 31);

- declaração da requerente, em 18.11.1992, atestando seu labor rurícola, para Oscar Ribeiro Filho, de 08.1986 a 10.1991 (fls. 32);

- declaração da Secretária Executiva do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria / SP, Sra. Regina Helena Hilário, em 18.11.1992, indicando a entrevista da autora e do pretense empregador, Sr. Oscar Ribeiro Filho, que ratificaram suas declarações, com homologação pelo Promotor de Justiça, em 18.11.1992 (fls. 36);

- certidão do Registro de Imóveis de Paulo de Faria / SP, pertinente a imóvel rural de 118,58 hectares, indicando Oscar Ribeiro Filho como um dos proprietários, conforme transcrição de 04.08.1981 (fls. 37/38);

- notificação/comprovante de pagamento de tributos relativos ao imóvel rural, de 118,5 hectares, em nome de Oscar Ribeiro Filho, em 1991 (fls. 39); e

- declaração de ITR, em 1992, em nome de Oscar Ribeiro Filho, relativa à Fazenda Barra da Figueira, com indicação da mão-de-obra de um assalariado permanente e dez trabalhadores temporários ou eventuais (fls. 40).

Por ocasião da auditoria administrativa, foram colhidos os depoimentos da autora e dos subscritores das declarações que embasaram o deferimento do benefício da aposentadoria (fls. 46/57).

Nessa oportunidade, o Sr. Péricles dos Santos Nunes, que figurou como testemunha da declaração do labor rurícola da requerente, alegou conhecer Oscar Ribeiro Filho e atestou que "em todos os casos que testemunhou as pessoas são trabalhadores rurais, porém não pode afirmar que as mesmas tenham trabalhado nas localidades e períodos constantes nas citadas Declarações". Mais adiante, contudo, afirmou que "em todos os casos em que figura como testemunha as pessoas realmente trabalharam nos períodos e localidades constantes nas Declarações", o que revela a fragilidade do seu depoimento (fls. 47/48).

Por sua vez, a Sra. Neuzete Santos Camargo Queluz, que também figurou como testemunha, alegou que "ao assinar como testemunha sabia que as pessoas eram trabalhadores rurais, porém não sabia se as mesmas haviam trabalhado nas propriedades e períodos constantes nas Declarações (...) tem certeza que as pessoas foram trabalhadoras rurais em alguma época, entretanto, é possível que muitas delas não tenham trabalhado na roça nos períodos e nas localidades citadas nas Declarações" (fls. 49/51).

O pretense empregador, Sr. Oscar Ribeiro Filho, afirmou ter assinado Declarações de Atividade Rural para cerca de oitenta pessoas. Aduziu que, no período de 1986 a 1991, arrendou suas terras e os arrendatários contavam com o auxílio de trabalhadores rurais temporários. Confirmou que, em 1992, só possuía um empregado registrado e dez temporários, porque os demais eram contratados pelos arrendatários. Não mencionou o labor rurícola da autora (fls. 52).

A Sra. Regina Helena Hilário, Secretária Executiva do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria / SP, alegou ter estranhado o fato de, em 1992, centenas de pessoas, em sua maioria mulheres, pleitearem o benefício rural, declarando atividade até 10.1991. Afirmou ter levado o fato ao conhecimento do Promotor de Justiça e do Assistente Social da Prefeitura Municipal. Aduziu, ainda, que a maioria das pessoas não era sindicalizada. Alegou, por fim, que o Sindicato e a agência dos Correios foram "pressionados" pelo Assistente Social da Prefeitura, para concessão de benefícios (fls. 58).

A estes testemunhos somou-se o depoimento da autora que, na auditoria administrativa, afirmou ter sempre exercido atividade rural, mas, que, desde 1956, dedica-se mais aos cuidados do marido doente. Alegou, ainda, ter pleiteado o benefício por orientação da Sra. Regina, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, que "arranjou" as testemunhas da atividade rurícola. Afirmou, por fim, não ter laborado para o Sr. Oscar Ribeiro Filho, de 1986 a 1991, mas sim, em época da qual não se recorda (fls. 57).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em Juízo, afirmam a atividade campesina da autora, há 30 ou 40 anos, aproximadamente, em sua propriedade rural de 8 alqueires.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Da análise do conjunto probatório, extrai-se que os documentos considerados para deferimento administrativo do benefício resumem-se em declarações do suposto empregador rural, confirmadas por duas testemunhas, perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria e homologadas pelo Ministério Público Estadual. Há, ainda, documentos pertinentes ao imóvel rural de titularidade de Oscar Ribeiro Filho.

Ocorre que a auditoria administrativa revela a falsidade das declarações invocadas como início de prova material. O teor dos depoimentos mencionados deixa claro que, apesar de Oscar Ribeiro Filho ser proprietário rural, não contratou os serviços da autora e, assim, as declarações referentes ao labor rurícola de 08.1986 a 10.1991 não merecem acolhida.

Há fortes indícios de que o pretense empregador prestava favores, atestando o labor de diversas pessoas, que não trabalharam, como rurais, em sua propriedade, nos períodos declarados.

Acrescente-se que as declarações prestadas por ocasião da auditoria administrativa não foram inquinadas de falsidade e a autora não arrolou, em Juízo, as testemunhas do processo administrativo, para demonstrar eventual mácula dos depoimentos.

Bem verdade que a prova oral, produzida em Juízo, menciona o labor rurícola da requerente. Todavia, não está embasada em início de prova material contemporâneo e, nos termos da Súmula 149 do E. STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De se ressaltar que as certidões de casamento e nascimento não são contemporâneas ao período que se pretende comprovar, porquanto a requerente completou o requisito etário em 1986 e os documentos foram emitidos nas décadas de 50 e 60.

Acrescente-se que a prova material diz respeito ao cônjuge e as testemunhas não confirmam seu labor rurícola, de modo a permitir a extensão da qualidade de segurado especial à requerente. Além do que, o cônjuge percebe aposentadoria por idade, como comerciário, desde 04.06.1996, conforme extrato que segue, o que infirma a alegada qualidade de rurícola.

Consigne-se, ainda, inexistir documento relativo a imóvel de 8 alqueires, de propriedade da autora, mencionado nos depoimentos testemunhais.

Verifica-se, portanto, que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, o trabalho rural deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Por todo o exposto, tem-se que a autora não logrou comprovar, por início de prova material corroborado por testemunhas, o labor rurícola necessário à obtenção da aposentadoria por idade. Correta, portanto, a cassação do benefício, por conta da fraude.

Nessa esteira, destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO - SUSPENSÃO - SUSPEITA DE FRAUDE - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE INSTAURADO.

1. É pacífico o entendimento de que, apuradas irregularidades em competente processo administrativo, em que se assegurou a ampla oportunidade de defesa ao segurado, constitui dever da Autarquia cassar a aposentadoria comprovadamente obtida mediante fraude.

3. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF - 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 234300 - Processo: 200203990122160 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 20/05/2003 - DJU data:28/07/2003 - pág.: 462 - rel. Juíza Marisa Santos)

PREVIDENCIÁRIO. RESTAURAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CANCELADO NA VIA ADMINISTRATIVA. VEEMENTES INDÍCIOS DE FRAUDE, APURADOS PELO AUDITORIA DO INSS, QUE NÃO FORAM ELIDIDOS PELA PROVA TRAZIDA AOS AUTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE ASSEGUROU DEFESA À BENEFICIÁRIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O conteúdo de processo (auditoria) administrativo que constatou fraude para obtenção de benefício em favor de suposta trabalhadora rural, com envolvimento de várias pessoas, sindicato rural e eventualmente membros da Prefeitura Municipal, em falso ideológico, sobrepõe-se com vantagem à prova testemunhal e documental trazida a Juízo, e desde que aquele procedimento assegurou ampla defesa à interessada não há como infirmar suas conclusões para o fim de resguardar aposentadoria cuja aparência de má fé na sua obtenção não foi elidida de modo algum.

2. Apelo e remessa tida como interposta a que se dá provimento, mantendo a autora isenta de pagar honorários.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 446622 - Processo: 98030983911 - UF: SP - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da decisão: 16/10/2001 - DJU data: 26/03/2002, pág.: 368 - rel. Juiz Johansom Di Salvo)

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. FRAUDE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não há como se concluir que não ficou comprovada a fraude. A apelada confessou e ficou claro pelos demais documentos constantes dos autos que não havia exercido atividade rural no período mencionado na inicial, restando pois prejudicada a contagem de todo o tempo de serviço de que se serviu para a obtenção do benefício.

2. O proprietário que fez a declaração de tempo de serviço, no processo de concessão do benefício, desmentiu os fatos, ao ser ouvido na sindicância instaurada pela autarquia.

3. Mesmo afastando-se o entendimento consubstanciado na Súmula 149 do Tribunal Superior de Justiça, seria inócua a produção de prova testemunhal, tendo em vista que não teria força suficiente para derrubar os documentos eivados de falsidade, constantes do processo.

4. Apelação improvida. Sentença confirmada.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 364474 - Processo: 97030171796 - UF: SP - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da decisão: 02/09/2002 - DJU data:06/12/2002 - pág.: 592 - rel. Juíza Eva Regina)

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009568-84.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA HELENA DE BARROS PIMENTEL e outros

: JURACY GONCALVES CARVALHO

: OLAVO ROLIM DE MOURA

: JOAQUIM MARCOLINO DE CAMPOS falecido

ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI

HABILITADO : PAULINA BUENO DE CAMPOS

AGRAVADO : MARIA DUARTE MARTINS

: JOSE AYRES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00048-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Avaré/SP que, nos autos do processo nº 45/91 (atual nº 842/08), determinou a produção de prova pericial contábil, com o depósito antecipado dos honorários periciais.

Requer "a conferência dos cálculos pelo Sr. Contador Judicial, após devida indicação dos pontos controvertidos pelo julgador "a quo", pois tratar-se-á de mera conferência matemática, e não através de prova pericial, e se assim não entender essa E. Corte, que então não imponha desde logo, ao INSS, o encargo de adiantar e pagar os honorários periciais (art. 33 e 27 do CPC), devendo tal se dar ao final" (fls. 6).

A fls. 38, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Examinando os autos do agravo de instrumento em apenso (nº 2002.03.00.035174-5), observei que a perícia que a agravante pretende afastar já foi realizada, tendo sido apresentado o laudo pericial a fls. 817/824 e 1.006/1.009 dos autos principais (fls. 182/189 e 358/361).

Outrossim, destaco que o pedido para que os honorários fossem pagos ao final pelo vencido foi reformulado nos autos do agravo de instrumento nº 2001.03.00.021219-4, a fls. 7/8 ("*determinar que os honorários periciais deverão ser pagos ao final e suportados pela parte vencida*"), sendo que a fls. 87 daquele recurso foi deferido o efeito suspensivo, para que a verba honorária fosse recolhida ao final.

Dessa forma, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo, diante da perícia já realizada e do deferimento do efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento nº 2001.03.00.021219-4.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento pela manifesta perda de seu objeto. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009726-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE GALVAO DO AMARAL
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00010-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Galvão do Amaral contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos do processo n.º 107/05, declarou-se incompetente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu.

Sustenta que *"ainda que se alegue, a existência neste município de Juizado Especial Federal, criado pela lei 10.259/01, tal órgão não pode se equiparar a Vara Federal propriamente dita, com intuito de obrigar o segurado, ao ajuizamento da ação junto aquele Juízo"* (fls. 6).

Razão não assiste ao agravante.

Conforme entendimento pacífico das E. Instâncias Superiores, os Juizados Especiais Federais exercem jurisdição federal. Destaca-se o julgamento do RE 590.409, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/08/09, v.u., DJe 28/10/09, no qual o E. Supremo Tribunal Federal aclarou que *"Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal (...)"*.

Outrossim, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais, onde estejam instalados. A respeito, já se decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

"O Juízo Estadual declinou da competência para o julgamento da ação por entender que a delegação de competência da Justiça Federal à Justiça Estadual somente se verifica quando a comarca de domicílio do autor não é sede de Juízo Federal. Como existe o Juizado Especial Federal de Avaré, ao qual se vincula o Foro Distrital de Paranapanema, não haveria delegação de competência segundo estabelece o art. 109, §3º da Constituição Federal (fls. 40).

(...)

Por conseguinte, no caso em questão, a competência da Justiça Federal somente seria delegada à Justiça Comum Estadual se no foro do domicílio do segurado não funcionasse vara da Justiça Federal, de acordo com o art. 109, § 3º, da Constituição Federal e a Súmula 3 desta Corte de Justiça.

A teor do que tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, em subsistindo Vara Federal onde foi implantada Vara Distrital, não há que se falar em competência delegada.

(...)

Ante o exposto, declaro competente para processar e julgar o feito Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré - SJ/SP, ora suscitado, para o processamento e julgamento do feito."

(Decisão monocrática, CC 102.060, Terceira Seção, Rel. Min. Celso Limongi, j. 04/08/09, DJe 07/08/09)

In casu, observa-se que no município onde o agravante é domiciliado (Botucatu - fls. 14), foi instalado, em 25 de outubro de 2004, o Juizado Especial Federal, nos termos do Provimento nº 242, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, tendo a ação sido proposta em 03/02/05 (fls. 14) -, posteriormente, portanto, à implantação do Juizado Especial Federal no município -, e sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nenhum reparo merece a decisão agravada, ao determinar a remessa dos autos àquele Juízo.

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Oficie-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033874-78.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.033874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA HELENA DE BARROS PIMENTEL e outros

: JURACY CONCALVES CARVALHO

: OLAVO ROLIM DE MOURA

: JOAQUIM MARCOLINO DE CAMPOS

: MARIA DUARTE MARTINS

: JOSE AYRES RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00084-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena de Barros Pimentel e outros contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Avaré/SP que, nos autos do processo nº 45/91 (atual nº 842/08), determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Avaré.

A fls. 26, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 35).

É o breve relatório.

Razão assiste aos agravantes.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que compete à Justiça Estadual o julgamento de feitos distribuídos antes da instalação do Juizado Especial Federal, na forma do disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*").

Transcrevo os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. AJUIZAMENTO DA DEMANDA PRINCIPAL ANTERIOR A INSTALAÇÃO DO JUÍZADO. ART. 25 DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 1º DO PROVIMENTO N.º 247/2004. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. O art. 25 Lei 10.259/2001 dispõe, verbis: *Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*

2. Consequentemente, é inviável declinação de competência para processar e julgar demanda ajuizada anteriormente a implementação do Juizado Especial Cível Federal da Subseção Judiciária de Avaré - SP, que se dera em 03 de dezembro de 2.004 (Precedente: CC 52.673 - SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Terceira Seção, DJ de 16 de novembro de 2.005).

3. In casu, conforme informação colhida no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o autor ajuizou a ação de execução em 30 de agosto de 1.993, o que revela incontestemente a competência da Justiça Estadual.

4. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE AVARÉ - SP."

(CC 54.559, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/04/08, v.u., DJe 19/05/08)

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEMANDA AJUIZADA NO JUÍZO ESTADUAL EM DATA ANTERIOR À INSTALAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 25 DA LEI 10.259/2001. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Terceira Seção desta Corte entendeu que a expressão "beneficiários" constante do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, deve ser interpretada extensivamente, englobando também as pessoas que recebem o benefício de prestação continuada, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social.

2. O mesmo colegiado firmou entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para o julgamento das ações ajuizadas em data anterior à instalação de Juizado Especial Federal, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001, o qual estabelece expressamente que tais demandas não serão remetidas aos referidos Juizados Especiais.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Catanduva, ora suscitante, para julgar a demanda em tela."

(CC 62.524, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/03/07, v.u., DJ 30/04/07)

In casu, verifica-se que o processo principal já se encontrava em curso quando da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré, criado em 03 de dezembro de 2004 pelo Provimento nº 247/04, do CJF-3ª Região. Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o feito seja processado e julgado perante o Juízo Estadual. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053167-10.2005.403.9999/SP

2005.03.99.053167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA MAMOICA

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

No. ORIG. : 03.00.00135-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 08/08/03 (fls. 54 vº).

A r. sentença de fls. 145/148 (proferida em 11/07/2005) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, bem como ao pagamento da gratificação natalina. Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária, a partir da data em que a autora deveria recebê-las. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade laborativa absoluta da autora e que houve perda da qualidade de segurada. Pleiteia, ainda, a revogação da tutela antecipada e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 181, foi determinada a realização de novo laudo pericial, por especialista em Psiquiatria, juntado a fls. 201/203.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/49, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 29/03/76, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 06/05/55), com os seguintes vínculos: de 01/03/77 a 14/11/77, de 01/10/78 a 31/05/79 e de 01/06/98 a 01/08/02 (fls.14/19);
- extrato de pagamentos da Previdência Social, de 24/06/03, informando a concessão de auxílio-doença, de 18/01/99 a 28/02/99 (fls. 20);
- exame médico, de 17/07/00, informando ser, a autora, portadora de escoliose (fls. 22);
- atestado médico, particular, de 26/07/00, informando, ser, a autora, portadora de outras lesões do nervo mediano (CID10 - G56.1), necessitando afastamento do trabalho, por 07 (sete) dias (fls. 23);
- relatório médico, particular, de 01/08/00, informando, ser a autora, portadora de tendinite, artropatia da coluna cervical, com osteófitos, e escoliose, necessitando afastamento do trabalho, por 30 (trinta) dias (fls. 24);
- exame médico, de 17/11/00, informando, ser, a autora, portadora de bursite subacromio-subdeltoide (fls. 26);
- atestado médico, particular, de 17/07/01, informando, ser, a autora, portadora de reumatismo não especificado (CID10 - M79.0), encontrando-se impossibilitada de retornar às atividades profissionais (fls.27);
- atestado médico, particular, de 14/09/01, informando, ser, a autora, portadora de outros transtornos dos tecidos moles, não especificados em outra parte (CID10 - M79), encontrando-se em tratamento desde 29/06/01 (fls.28);
- atestado médico, particular, de 11/06/02, informando, ser, a autora, portadora de reumatismo não especificado (CID10 - M79.0), necessitando afastamento do trabalho por 90 (noventa) dias (fls. 30);
- atestado médico, particular, de 27/06/02, informando, ser, a autora, portadora de reumatismo não especificado (CID10 - M79.0) e outras sinovites e tenossinovites (CID10 - M65.8), necessitando afastamento do trabalho por 60 (sessenta) dias (fls.31);
- exame médico, de 05/07/02, informando processo degenerativo ósteo-articular (fls. 33);
- atestado médico, particular, de 15/07/02, informando, ser, a autora, portadora de outras espondiloses (CID10 - M47.8) e reumatismo não especificado (CID10 - M79.0), impossibilitada de retornar às atividades profissionais, por 90 (noventa) dias (fls. 34);
- comunicação de resultado do INSS, de 21/06/02, informando a incapacidade laborativa da autora, até 30/06/02 (fls. 36);
- comunicação de resultado do INSS, de 22/07/02, informando ausência de incapacidade laborativa (fls. 37);
- atestado médico, particular, de 30/07/02, informando, ser, a autora, portadora de fibromialgia, devendo ser readaptada para serviços leves (fls.38);
- atestado médico, particular, de 19/11/02, informando, ser, autora, portadora de fibromialgia e osteoartrose do joelho direito, pés e coluna cervical, encontrando-se em tratamento, apresentando leve melhora (fls. 40);
- atestado médico, particular, de 22/01/03, informando, ser, a autora, portadora de ansiedade generalizada (CID10 - F41.1), devendo ser afastada do trabalho por 90 (noventa) dias (fls. 42);
- exame médico, de 13/02/03, diagnosticando, doença degenerativa articular do joelho, com lesões condrais, grau II, no compartimento femoro-patelar e no côndilo femoral medial (fls. 43);
- atestado médico, particular, de 20/02/03, informando, ser, a autora, portadora de deslocamento recidivante da rótula (CID10 - M22.0), necessitando de 30 (trinta) de afastamento do trabalho (fls. 44);
- atestado médico, particular, de 28/03/03, informando tratamento, devido a dor no joelho, sendo, a autora, portadora de condromalácia (CID10 - M94.2) (fls. 45);
- atestado médico, de 03/06/03, informando ser, a autora, portadora de episódio depressivo não especificado (CID10 - F32.9), encontrando-se inapta para o trabalho (fls. 46);
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 06/03/03, por parecer contrário da perícia médica (fls. 49).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico os seguintes vínculos empregatícios em nome da autora: de 01/03/77 a 14/11/77, de 01/10/78 a 31/05/79 e de 01/06/98 a 01/08/02. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença de 18/01/99 a 28/02/99 e de 10/08/00 a 30/06/02, percebendo, atualmente, desde 12/05/05, aposentadoria por invalidez, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas, sendo que, a primeira (fls. 112/114), juntada aos autos em 27/12/2004, realizada por médico ortopedista, informa ser portadora de quadro doloroso com características de patologia miofascial (fibromialgia); doença degenerativa do joelho, em grau II e tendinite do ombro direito; apresentando, também, queixas de dor em toda a coluna, porém, com alterações radiográficas não significantes.

Assevera, o *expert*, em resposta às indagações da autora, que essas patologias ortopédicas são passíveis de tratamento, e que associadas às psiquiátricas, desaconselham o retorno ao trabalho. Em laudo complementar (fls. 127/132), conclui, o sr. Perito, que as doenças ortopédicas acarretam incapacidade temporária.

A segunda perícia (fls. 201/203 - 02/10/2009), elaborada por médico especialista em psiquiatria, informou ser portadora de transtornos do humor (ou afetivos), concluindo pela incapacidade total para exercer qualquer atividade laborativa. Afirma, ainda, que incapacidade não se apresenta de forma definitiva, sendo passível de recuperação.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo trabalhista até 01/08/2002 e ajuizou a demanda em 07/07/03, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, determina o art. 42 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, em gozo de auxílio-doença ou não, for incapaz e insusceptível de reabilitação para a função que lhe garanta a subsistência, o que exige, portanto, o reconhecimento de sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No presente caso, a perícia judicial demonstra que a incapacidade da autora é apenas temporária. Os laudos periciais são claros ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Não obstante, não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.

1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.

2- Precedentes jurisprudenciais.

3- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (07/07/03) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel.

Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano.

Verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para reformar a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, estabelecendo os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixando a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Casso a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27/12/2004 (data da juntada do laudo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER LUIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURICIO MIRANDA
No. ORIG. : 02.00.00115-4 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.08.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 19.11.02 (fls. 16v).

Pleito de benefício de prestação continuada (fls. 53-54).

Deferida a tutela antecipada (fls. 56-57).

Testemunhas (fls. 103-104).

A sentença, prolatada em 11.03.05, confirmou a antecipação de tutela, indeferiu o pleito de aposentadoria por invalidez e julgou parcial procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder benefício de prestação continuada à parte autora (fls. 110-113).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 117-121).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA ALTERAÇÃO DO PEDIDO

A parte autora, em sua exordial, pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 02-03). Após a citação (19.11.02), o demandante aditou o pedido e requereu a concessão de benefício de prestação continuada (fls. 53-54).

O Juízo *a quo* acolheu a alteração do pedido e deferiu a antecipação de tutela (fls. 56-57).

Contudo, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (art. 264 do CPC).

Desta feita, ausente oportunidade para manifestação do Instituto, entendo que o pedido restringe-se ao formulado na inicial (aposentadoria por invalidez/auxílio-doença).

II - DA SENTENÇA *ULTRA PETITA*

Nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência em razão da concessão do benefício assistencial, de sorte que, neste particular, a sentença é *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando-se, assim, aos limites do pedido.

III - DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Embora a sentença *a qua* tenha rejeitado expressamente, apenas, o pleito de aposentadoria por invalidez, entendo que, implicitamente, fez o mesmo quanto ao auxílio-doença, que constitui um *minus* em relação à mencionada aposentadoria.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. RECURSO ESPECIAL.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento 'extra petita' pelo Acórdão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.

2. Recurso especial provido". (STJ, Resp. 255776, proc. 2000/380164, PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 11.09.00, p. 280)".

IV - DA CONCLUSÃO

Considerando a restrição da sentença *a qua* aos limites do pedido, restando descabida a condenação autárquica em benefício de prestação continuada, e a ausência de irrisignação da parte autora quanto à improcedência do pleito da exordial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, revogo a tutela antecipada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para declarar a sentença *a qua* quanto à concessão do benefício de amparo assistencial, restringindo-a aos limites do pedido, mantendo-a no restante, isto é, quanto à improcedência dos pedidos. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES DE ALMEIDA SARTORIO
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
No. ORIG. : 05.00.00039-2 2 Vr ITAPIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 160 a 166), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural e pensão por morte rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/7/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 37.627,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-51.2006.403.6106/SP
2006.61.06.000901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELENA MARIA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
CODINOME : ELENA MARIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 03/04/2006 (fls. 22).

A r. sentença de fls. 77/79 (proferida em 17/12/2007), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o reingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social ocorreu após estar acometida das doenças incapacitantes.

Em razão da sucumbência condenou a autora a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido monetariamente se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (artigo 11, §2º, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua qualidade de segurada e que sua incapacidade ocorreu em 2005, quando parou de trabalhar.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/17, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 26/07/76, indicando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 26/07/62), com o seguinte vínculo: de 01/12/76 a 02/05/81 (fls.12/13);
- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 25/04/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 07/04/05, com vigência a partir da mesma data (fls. 15);
- comunicação de resultado do INSS, de 15/04/05, informando alta médica a partir de 15/06/05 (fls. 16);
- atestado médico, da Secretaria Municipal de Saúde de Barretos, de 26/05/05, informando ser, a autora, portadora de epilepsia (CID10 - G40), encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado (fls. 17).
A Autarquia juntou, a fls. 28, laudo médico pericial, de 15/04/05, informando a existência de incapacidade laborativa e fixando a data de início da doença em 01/01/76 e da incapacidade em 01/12/04; e a fls. 29, consulta ao Sistema Dataprev, de 13/04/06, constando a concessão de auxílio-doença de 07/04/05 a 15/06/05.

A fls. 69/72, consta nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, de 02/07/07, constando o vínculo empregatício observado na carteira profissional da autora, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 04/2004 a 05/2005 e que percebeu auxílio-doença de 07/04/05 a 15/06/05.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 49/52 - 25/01/07), informando ser portadora de epilepsia e síndromes epiléticas sintomáticas definidas por sua localização (focal) (parcial) com crises parciais complexas (CID10 G40.2). Relata, ainda, que apresenta a enfermidade desde os 14 (quatorze) anos e que atualmente sofre de crises convulsivas parciais que não melhoram com a medicação em uso. Aduz, ainda, que trabalhava como costureira autônoma, estando inativa desde março de 2005.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do Juízo, que a requerente está inapta para exercer atividades laborativas, concluindo pela incapacidade total e definitiva. Questionado sobre a data aproximada da incapacidade gerada pela doença, aponta que o quadro clínico atual ocorre desde o ano de 1999, sem, contudo, responder com base em quais elementos fundou-se para chegar a tal conclusão.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 15/06/05 e ajuizou a demanda em 30/01/06, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Neste caso, não há que se falar em enfermidade incapacitante preexistente à nova filiação da autora ao RGPS. Apesar de o perito médico informar que o quadro clínico da requerente permanecia o mesmo desde 1999, aponta, também, que trabalhava como costureira autônoma e que se tornou inativa após o mês de março de 2005. Além disso, o próprio INSS, ao conceder o auxílio-doença, fixou como início da incapacidade a data de 01/12/04 (fls. 28). Não se pode, portanto, afirmar, que o início da incapacidade ocorreu em 1999. Por fim, a autora mesmo acometida de epilepsia desde a infância, laborou e viu-se impedida de manter sua subsistência ante o agravamento das enfermidades, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30/01/06) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser fixado a partir da cessação administrativa (15/06/05), uma vez que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, a partir de 15/06/05 (data da cessação administrativa). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-89.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROOSEVELT FERREIRA DANTAS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 20.03.2006 (fls. 33v).

A sentença de fls. 89/91v, proferida em 08.10.2008, julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício previdenciário de auxílio-acidente, retroativo a 13.04.2006 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença), e que somente poderá ser cassado pelo INSS após novo exame médico-pericial realizado no autor às expensas da Autarquia Federal, restando improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Obrigou o Instituto ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora na base de 12% ao ano, a contar da citação. Sem custas ao INSS. Tendo em vista a sucumbência recíproca (auxílio-acidente com renda mensal de 50% do salário-de-benefício, conforme art. 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), os honorários advocatícios ficam devidamente compensados entre as partes, cada qual sendo responsável pela verba honorária de seus causídicos, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC. Concedeu a tutela, determinando a implantação do benefício de auxílio-acidente. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta, em síntese, estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer arbitramento da verba honorária em valor não inferior a 15% do valor da condenação, incluindo as prestações vincendas, observando-se o piso de R\$ 3.500,00.

A Autarquia sustenta, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos para a concessão de auxílio-acidente, pugnando pela total improcedência do pedido.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o direito à aposentadoria por invalidez.

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício de auxílio-acidente, quando pretendia a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*

- *Recurso conhecido pela letra "a" e provido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Esclareça-se que, em nenhum momento, o laudo pericial faz menção à doença incapacitante oriunda de acidente do trabalho, não havendo que se falar mesmo em auxílio-acidente.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/27, dos quais destaco:

-cédula de identidade do autor (data de nascimento: 09.08.1954), informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 06);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 19.05.1975 e 07.08.2000, como eletricitista (fls. 07/08);

-demonstrativos de pagamento, de forma descontínua, entre 03/2003 e 01/2005 (fls. 14/20);

-comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico pericial, ficou constatada a incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido com prazo até 12.04.2006 (fls. 21);

-comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença, com início em 13.01.2005 (fls. 23);

-comunicações de resultado do INSS, informando a permanência de incapacidade laborativa, de acordo com exames médicos periciais em 22.03.2005 e 24.06.2005 (fls. 24 e 26).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar recolhimentos como contribuinte individual, de forma descontínua, entre 06/2002 e 02/2010, e pagamentos de auxílio-doença, com DIB em 13.01.2005 e DCB em 19.07.2007 e DIB em 22.11.2007 e DCB em 11.05.2008.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 70/73 - 29.06.2007), relatando que começou sentir dores na coluna lombar e ombro direito em 1999. Foi-lhe solicitado exames e encaminhado para fisioterapia. Na data da perícia, permanecia afastado pelo INSS e fazia tratamento medicamentoso e fisioterápico.

Através do exame físico e exames complementares, o perito constatou quadro de ruptura parcial do tendão do músculo supraespinhal, tendinose subescapular, bursite subacromial e subdeltóidea, peritendinite da cabeça longa do bíceps do ombro direito, além de osteoartrose e protrusão discal em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, na coluna lombar.

Do visto e exposto, o experto conclui que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Em resposta a quesito versando sobre início da doença e da incapacidade, o *expert* limita-se a apontar o ano de 1999, baseado somente no relato do autor.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença na época do ajuizamento da presente demanda, em 23.02.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta quadro de ruptura parcial do tendão do músculo supraespinhal, tendinose subescapular, bursite subacromial e subdeltóidea, peritendinite da cabeça longa do bíceps do ombro direito, além de osteoartrose e protrusão discal e, L3-L4, L4-L5 e L5-S1, na coluna lombar, o que impossibilita o retorno a sua atividade habitual, como electricista.

Portanto, associando-se a idade do requerente (55 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (23.02.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data laudo médico pericial (29.06.2007), tendo em vista que o perito não estabelece, de forma preemptória, a data de início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Segue que, por essas razões, anulo de ofício a sentença e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, combinado com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, a partir da data do laudo médico pericial (29.06.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. Prejudicado o apelo da Autarquia. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-26.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EUNICE WIECK GUERREIRO
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MARASTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 198/202), no prazo de cinco dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-20.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.001321-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013212020064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.09.06, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, a que foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 30.04.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta osteoartrose na coluna lombar e coxoartrose inicial bilateral (fls. 106-108).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por fim, revogo a tutela antecipada de fls. 33.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-60.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SERGIO ALVES

ADVOGADO : CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A fls. 40/44, foi concedida a tutela antecipada para a manutenção do auxílio-doença, concedido administrativamente.

A Autarquia Federal foi citada em 23/01/2007 (fls. 49 vº).

A r. sentença de fls. 153/159 (proferida em 15/08/2008), julgou, quanto ao pleito de auxílio-doença, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, e, quanto à aposentadoria por invalidez, improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), cobrados e executados nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que comprovou a incapacidade total e permanente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez e a tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/35, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 11/12/90, indicando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 18/04/48), com o seguinte vínculo: de 03/08/2000 sem data de saída (fls.16/18);
- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 16/11/05, com vigência a partir de 14/11/05 (fls. 19);
- comunicado de resultado da avaliação da incapacidade, de 25/09/06, informando a incapacidade até 31/05/07 (fls.20);
- atestado médico, de 19/09/06, informando, ser o autor, portador de hipertensão essencial (CID10 - I10), doença isquêmica aguda do coração não especificada (CID10 - I24.9) e arritmia cardíaca não especificada (CID10 - I49.9), incapaz para atividades que demandem esforço e estresse, definitivamente (fls. 21);
- atestados médicos, de 18/09/06 e 14/09/06, informando, ser o autor, portador de arritmia cardíaca, tendo sofrido 03 (três) episódios de fibrilação atrial, encontrando-se incapacitado para suas atividades que requeiram esforços físicos ou submetam à carga de estresse, em caráter definitivo (fls. 22/23);
- atestado médico, de 11/01/06, informando, ser, o autor, portador de hipertensão arterial, tendo apresentado fibrilação atrial, necessitando afastamento por 90 (noventa) dias (fls. 27);
- exame médico, de 31/03/06, diagnosticando alteração do relaxamento ventricular (fls. 28/29);
- relatório médico, de 07/02/06, informando, ser o autor, portador de "Flutter" e fibrilação atrial (CID10 - I48) (fls.30).

A fls. 160/161, consta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando os seguintes vínculos em nome do autor: de 13/04/71 a 01/12/02, de 13/04/71 a 01/12/96, de 02/01/91 a 10/10/91, de 11/11/91 a 08/02/92, de 13/02/92 a 12/1998, de 13/02/92 a 12/1995, de 19/07/94 a 12/1994 e de 03/08/00 a 11/2005. Observo, ainda, que percebeu auxílio-doença de 03/03/01 a 05/04/01, de 22/08/03 a 16/12/03 e de 14/11/2005 a 08/2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 98/112 e 131/132 - 18/09/07), informando ser portador de espondilodiscoartrose, hérnia de disco lombar, hipertensão arterial sistêmica e fibrilação atrial.

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos do Juízo, tratar-se, a hérnia de disco lombar, de doença incapacitante, que impede o exercício da atividade que vinha exercendo nos últimos anos, de auxiliar de enfermagem, definitivamente, podendo, no entanto, desempenhar atividades que "o poupe de levantar pesos". Afirma, ainda, que a incapacidade iniciou-se em 09/08/07, conforme exame médico apresentado. Aduz, em resposta aos esclarecimentos solicitados pelo INSS, que a incapacidade laborativa para sua atividade habitual é permanente, não havendo prognóstico de cura, possibilitando, apenas, tratamento sintomático, visando melhora na qualidade de vida e retardo na evolução da doença, afirmando, ainda, que o periciando pode realizar atividade profissional que o "poupe de esforços físicos extenuantes". Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebia auxílio-doença desde, 14/11/05 e ajuizou a demanda em 04/12/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do perito judicial atestar que o autor pode realizar atividades que não demandem grande esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade ou baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de espondilodiscoartrose, hérnia de disco lombar, hipertensão arterial sistêmica e fibrilação atrial, sem qualquer possibilidade de recuperação, o que impossibilita o retorno à função que exercia.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 61 anos), as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (04/12/06) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser fixado em 09/08/07, uma vez que o perito informa o início da incapacidade nessa data.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, concedido administrativamente, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, desde 09/08/2007. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Concedo a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005092-79.2006.403.6126/SP
2006.61.26.005092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : DANIEL ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 05/10/06 (fls. 23).

A sentença de fls. 83/90 (proferida em 11/02/2009), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, ocorrido em 23/10/03, observada a prescrição quinquenal, até a data do laudo pericial (20/08/08), e a aposentadoria por invalidez, a partir desta data, cujas diferenças serão corrigidas monetariamente, desde a data do respectivo vencimento de cada prestação, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do Código Civil, e artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidos até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentado, em síntese, que a enfermidade incapacitante apresentada pela autora é preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/15, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 22/05/00, indicando estar, atualmente, estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascimento em 25/06/65), com os seguintes vínculos: de 01/06/00 a 14/08/00 e de 01/01/01 a 15/07/03, ambos como faxineira (fls. 09/11);
- comunicação de decisão do INSS, de 20/12/2005, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 23/10/03, por parecer contrário da perícia médica (fls. 12);
- relatório oftalmológico, de 08/10/03, informando que a autora apresenta 70% de perda visual em ambos os olhos (fls. 14);
- atestado médico, de 20/12/05, informando, ser a autora, portadora de visão subnormal de ambos os olhos (CID10 - H54.2), sem condições para o trabalho, não havendo previsão de tratamento cirúrgico (fls. 15).

A Autarquia juntou, a fls 79/81, consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, constando, em nome da autora, os mesmos vínculos observados em sua carteira profissional.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 57/64 - 20/08/2008), informando ser portadora de cegueira em ambos os olhos, devido à atrofia de retina em região macular. Aduz, a perita, que a autora refere ter baixa acuidade visual de ambos os olhos desde a infância, não sabendo a causa, e que, um ano após seu último vínculo empregatício, a enfermidade acentuou-se, não conseguindo mais realizar qualquer labor.

Assevera, a experta, em resposta aos quesitos do Juízo, que se considerada sua função habitual, de faxineira, a doença a incapacita para o trabalho. Questionada sobre o início da doença e da incapacidade, aponta, a perita, a data de 08/10/03, referente ao laudo oftalmológico mais antigo apresentado; conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Aduz, ainda, em resposta às indagações da Autarquia, que a autora pode realizar atividades que não exijam o uso da visão, sendo passível de reabilitação profissional. Informa, ainda, que não é possível saber se antes de 08/10/03, já se encontrava incapacitada e que a perda visual da autora é irreversível, não havendo possibilidade de recuperação. Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos. Além disso é portadora de enfermidade que dispensa do cumprimento de carência, nos termos do art. 151, da Lei 8.213/91.

Cumprido, também, verificar se perdeu a qualidade de segurada, uma vez que seu último registro em CTPS teve término em 15.07.2003 e o ajuizamento da presente demanda se deu apenas em 29/09/06.

Observe-se que, o laudo pericial atesta estar, a autora, incapacitada desde 08/10/03, data em que ainda ostentava a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurada da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que o perito judicial afirma não dispor de elementos para estabelecer se a incapacidade antecede a 08/10/03, data do relatório oftalmológico de fls. 14. Além disso, apesar da informação de que a autora apresenta baixa acuidade visual desde a infância, observa-se que manteve vínculo empregatício por quase 03 (três) anos, levando a crer que deixou de laborar em virtude de um agravamento de suas patologias, impedindo-a de exercer a atividade que sempre desempenhou.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta cegueira em ambos os olhos, devido à atrofia de retina em região macular e de suas condições pessoais, deduz-se não ser suscetível de reabilitação ou readaptação.

Portanto, considerando-se a baixa instrução e as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (29/09/06) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 23/10/2003 (data do requerimento administrativo) e DCB em 19/08/08, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/08/08 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007273-76.2006.403.6183/SP

2006.61.83.007273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO FERREIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinada a incidência, sobre os atrasados, de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, de acordo com as Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, e Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, bem como, de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas "ex lege". Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 28.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e afirmando a necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da condenação e dos juros de mora a 6% ao ano, bem como, a revogação da tutela antecipada, sob fundamento de irreversibilidade da decisão.

O autor apelou, requerendo o termo inicial do benefício em 01.06.2003 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do NB 126.732.690-2), mesma data para o início dos juros de mora e da correção monetária. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões do autor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso do INSS no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Noutro diapasão, reduzo o recurso do autor aos limites do pedido contido na exordial, qual seja, termo inicial do benefício a partir da citação (18.12.2006 - fls. 38). O requerimento de início da vigência de aposentadoria por invalidez a partir de 01.06.2003 consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS, comprovando registros de 01.11.1990 a 07.05.1992 (cargo: motorista), 18.05.1992 a 02.02.1999 (cargo: ajudante geral) e 17.03.2000 a 13.06.2001 (cargo: motorista de veículo utilitário) - fls. 07-08.

Comprovou, ainda, requerimentos administrativos protocolados em 22.02.2005 e 20.04.2005, os quais foram indeferidos por inexistência de incapacidade (fls. 10-12).

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 31-32), apontam o recebimento de auxílio-doença de 10.09.2002 a 31.05.2003 (NB 1267326902) e 15.08.2003 a 28.02.2004 (NB 5051215188) - fls. 31-32.

Não obstante o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 tenha sido excedido, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença até 28.02.2004 e o ajuizamento da ação em 18.10.2006, é possível a concessão do benefício.

A perícia fixou a data de início da incapacidade no mês de dezembro de 2001.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade que o impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de cegueira do olho esquerdo, edema de mácula significativo, acompanhado de leve hemorragia, no olho esquerdo, e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado de forma total e permanente para a atividade de motorista. No entanto, o perito afirmou, na parte conclusiva: "*Como apresenta visão normal no olho direito o periciando é capaz de exercer diversas atividades profissionais, podendo ser encaminhado para a Reabilitação Profissional e recuperado para exercer outra atividade*" (fls. 60-66).

O autor acostou dois relatórios médicos, emitidos em 10.12.2003 e 14.02.2005, pelo Hospital das Clínicas, afirmando que faz tratamento clínico desde 26.04.2002, em razão de hipertensão arterial sistêmica e retinopatia hipertensiva de OE (fls. 15-16).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

De fato o autor possui grande limitação ao trabalho de motorista decorrente de cegueira de olho esquerdo. Contudo, não restou comprovada a dependência exclusiva do trabalho de motorista para sua sobrevivência, porquanto possui vínculo empregatício de quase sete anos em atividade diversa. Ademais, diante da conclusão do laudo pericial acerca da possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, seria prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme requerido na exordial.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Mantidos, inclusive, quanto ao termo final.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, consoante fixado na sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação parcial desta, a tutela deve subsistir.

No entanto, determino a conversão de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 18.12.2006 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir da condenação o pagamento de custas processuais; dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o auxílio-doença e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, nego seguimento à apelação do autor. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086410-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO ANTUNES DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 99.00.00045-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Itapeva/SP que, nos autos do processo nº 453/99, determinou a expedição de RPV complementar.

Sustenta que "*o próprio E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região certificou o pagamento INTEGRAL do(s) precatório(s)/RPV(s) expedido(s)*" (fls. 5), o que "*inviabilizou qualquer discussão acerca da eventual existência de saldo devedor*" (fls. 5). Alega ainda a impossibilidade de execução de quantia complementar nos casos de pagamento por requisição de pequeno valor (fls. 6).

A fls. 24, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 29).

É o breve relatório.

Razão não assiste à agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o Presidente do Tribunal possui função de ordem meramente administrativa quanto ao processamento dos precatórios, competindo ao Juízo da Execução decidir sobre as matérias relacionadas à completa satisfação da obrigação executada, no que estão compreendidas as questões relativas aos juros de mora e índices de correção a serem aplicados durante o trâmite do precatório. A respeito, colaciono os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA RESOLVER INCIDENTES SURGIDOS NO CUMPRIMENTO DOS PRECATÓRIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Cabe ao Juízo da Execução dirimir questões surgidas no cumprimento de precatórios, haja vista que o Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, tem função de índole administrativa, não lhe competindo proferir decisões ou resolver recursos de natureza jurisdicional (RMS 22.317/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.9.2006; RMS 19.537/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

2. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 21.253, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/11/07, v.u., DJ 12/12/07)

"PROCESSUAL CIVIL - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - LIMITAÇÕES DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que cabe ao juízo da execução solucionar incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, eis que a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional.

2. Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o art. 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos.

3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 730.333, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/04/07, v.u., DJ 30/04/07)

Ademais, aquela E. Superior Instância também adota posicionamento uniforme no sentido de que é possível a expedição de RPV complementar nas hipóteses de pagamento por requisição de pequeno valor, nos casos em que a obrigação sujeita à execução não tenha sido integralmente satisfeita. A este respeito, já decidiu a Corte Especial daquele E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

(...)"

(REsp 1.143.677, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/09, v.u., DJe 04/02/10, grifos meus)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática, proferida nos autos do REsp nº 1.173.633:

"Cinge-se a controvérsia à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de juros e correção monetária de RPV pago em atraso.

(...)

No que concerne à correção monetária, assiste razão à recorrente, tendo em vista que a Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial."

(Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/01/10, DJ 10/02/10)

Destaco, outrossim, não ter havido, no presente recurso, insurgência em relação aos cálculos homologados. A alegação de que "*É deveras freqüente, em casos similares ao vertente, a utilização de índices de correção monetária diversos dos oficialmente fixados*" (fls. 5/6) não constitui impugnação específica aos critérios de cálculo empregados, cabendo à agravante - e não a este Juízo *ad quem* -, identificar os eventuais equívocos existentes na conta acolhida pela decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIVA RIBEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 06.00.00066-5 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 20.06.06, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Filogonio Ribeiro de Novaes, falecido em 08.11.05 (fls. 10), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando que voltou a viver com o *de cuius* como companheira.

Documentos (fls. 06-13).

Assistência judiciária gratuita (fls. 17).

Citação aos 31.07.06 (fls. 22).

O INSS apresentou contestação (fls. 24-27).

Provas testemunhais (fls. 40-44).

A sentença, prolatada aos 20.09.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, prestações em atraso corrigidas monetariamente, juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Foi concedida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 35-38).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou o não cabimento da tutela antecipada e a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 50-55).

Contrarrazões (fls. 57-61).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado. Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)".(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa

Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil.

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação ajuizada em 20.06.06, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Filogonio Ribeiro de Novais, ocorrido em 08.11.05 (fls. 10), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus*, mas que voltou a viver com ele após a separação, voltando a depender economicamente dele.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 08.11.05 (fls. 10), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 15.07.65, constando averbação de separação consensual, ocorrida aos 11.10.99, por meio de sentença datada de 30.06.99 (fls. 09). Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como divorciado e residente no Sítio Tanabe, Bairro do Tanque, Atibaia/SP (fls. 10).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo. Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

A alegação de que voltou a viver maritalmente com o falecido, na condição de companheira, não restou comprovada, pois não apresentou qualquer documento que seja posterior à separação. Não demonstrou que vivia no mesmo endereço do falecido, pois nenhuma prova documental foi juntada aos autos.

A cópia do recibo de fls. 11 é documento apócrifo, que não possui timbre ou qualquer tipo de identificação ou numeração, desprovido de força probatória.

As fotos não possuem data e não se sabe a época em que foram tiradas (fls. 12).

Finalmente, o depoimento da testemunha José Manoel dos Santos é contraditório, pois afirmou que a parte autora e o *de cujus* ficaram separados somente por "base de quinze dias e voltou ao normal". Indagado pelo Juiz se nesses quinze dias deu tempo para fazer a separação e o divórcio, nada respondeu (fls. 41). Destarte, resta inconsistente e impreciso referido depoimento.

O depoimento da testemunha Florindo Fischer, isolado nos autos, não é suficiente para comprovação da vida marital após a separação (fls. 43-44).

Desta forma, o conjunto probatório produzido é insuficiente, de modo que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte. Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 35-38). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Posto isso, REJEITO AS PRELIMINARES e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018149-54.2007.403.9999/SP
2007.03.99.018149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA NOBIUKO YOKOYAMA e outro
: SILVIO TAKASHI YOKOYAMA
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
SUCEDIDO : EISAKU YOKOYAMA falecido
No. ORIG. : 05.00.00112-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 11/11/05 (fls. 27).

O INSS interpôs agravo retido, a fls. 58/60, contra a decisão que não acolheu a preliminar suscitada na contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício, cuja apreciação não pede nas razões de apelo. A r. sentença de fls. 100/102 (proferida em 10/11/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido administrativo (20/01/2005), no valor de um salário-mínimo mensal. Determinou que diante do teor do laudo pericial, o benefício será vitalício, salvo disposição do artigo 46 da Lei nº 8.213/91 e que os valores vencidos devem ser pagos de uma só vez, com juros e correção monetária. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas a partir da sentença (Súmula 111 do STJ) e devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, a Autarquia, ao pagamento das custas processuais. Concedeu a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado, a inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, o não cumprimento da carência legalmente exigida e a não comprovação da incapacidade permanente. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 126 e seguintes, foi noticiado o óbito do autor e, a fls. 148, deferidos os pedidos de habilitação formulados. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

As preliminares serão analisadas com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que para fazer *jus* a ele é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/22, dos quais destaco:

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências: de 12/2003 a 03/2004 (fls. 13/14);

- consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando que o autor recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 12/1990 a 10/1991 e em 12/1991 (fls. 15);

- atestado médico, de 17/11/04, informando, ser o autor, portador de angina pectoris (CID10 - I20) e insuficiência cardíaca (CID10 - I50), com infarto agudo do miocárdio pregresso, estando inapto para as atividades profissionais (fls. 17);

- comunicação de decisão do INSS, de 26/02/05, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 20/01/05, por não cumprimento de exigências (fls. 21).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 70/73 - 07/07/2006), informando ser portador de insuficiência coronariana crônica, com pregresso de infarto do miocárdio. Aduz que a incapacidade teve início em 07/03/2001, quando apresentou o infarto. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do INSS, que as enfermidades apresentadas incapacitavam o autor para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sendo insuscetível de recuperação ou reabilitação.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 92/97, que declaram conhecer o autor há muitos anos, limitando-se a informar que o requerente trabalhava numa peixaria e que residia com a mulher.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuição até 12/1991, deixou de contribuir por longo período e voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte individual, de 12/2003 a 03/2004. Formulou requerimento administrativo em 20/01/2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, neste caso, verifica-se que o laudo médico informa o início da incapacidade em 07/03/2001, quando apresentou infarto do miocárdio.

Assim, é possível concluir que o autor já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua nova filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º, do artigo 42, da Lei 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

De outro lado, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar o estado de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial. Além disso, não fora realizado o estudo social que comprovasse esta condição e, ante a notícia do óbito em 02/03/09, inviável, aferir, com certeza, se preenchia ou não tal requisito. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores, o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95.

Assim, impossível o deferimento dos pleitos.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente concedida Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-75.2007.403.6108/SP

2007.61.08.006568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO PRADO

ADVOGADO : KELY DA SILVA ALVES

SUCEDIDO : SERGIO PRADO falecido

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 17/08/2007 (fls. 71).

A r. sentença de fls. 122/129 (proferida em 23/07/2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez NB 560.512.402-8, entre 05/03/2007 e o seu falecimento.

Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, conforme o Provimento nº 64/2005 da COGE da 3ª Região, desde a data em que se tornaram devidas as prestações (Súmula nº 8 deste presente Tribunal) e acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação. Custas *ex lege*. Determinou que o INSS deverá arcar como os honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação. Antecipou os efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a cassação da tutela antecipada. Sustenta, no mérito, que a doença do autor seria preexistente à sua refiliação. Pleiteia, sucessivamente, a alteração do termo inicial para a data de juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de juros de mora.

Habilitação de herdeiros deferida a fls. 169.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com registro de um vínculo empregatício entre 20/02/2004 e 10/02/2005 (fls. 16/19);

b) atestados, exames e receituários médicos (fls. 20/22; 35/48 e 50/54);

c) informações do DATAPREV, com registro de vínculos empregatícios entre 01/05/1974 e 20/01/2005 (fls. 23/34).

d) comunicação de indeferimento de pedido de auxílio-doença apresentado em 05/03/2007 (fls. 49);

Trouxe o INSS com a contestação informações do sistema DATAPREV. O último vínculo empregatício do requerente data entre 20/02/2004 e 10/01/2005.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 108/113 - 15/01/2008). Atestou o perito judicial que o autor possuía insuficiência cardíaca congestiva grave decorrente de miocardiopatia dilatada e encontrava-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Afirmou que o início da incapacidade remontava provavelmente a 1995. Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Seu último vínculo empregatício ocorreu de 20/02/2004 a 10/02/2005 e a demanda foi ajuizada em 11/07/2007.

Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, eis que os documentos juntados demonstram que as enfermidades se

agravaram no decorrer do tempo, desde 1995, até culminar na incapacidade total do requerente. Neste sentido, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

De qualquer forma, esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no art. 151 da Lei Nº 8.213/91, entre elas está, a cardiopatia grave.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, o requerente apresentava insuficiência cardíaca congestiva grave decorrente de miocardiopatia dilatada, doença que o impedia de realizar todo e qualquer tipo de atividade laborativa.

Assim, deve-se reconhecer que sua incapacidade era total e permanente para o trabalho.

Por fim, não há que se falar em preexistência à nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social, eis que se cuida de doença progressiva, irreversível e refratária a tratamentos, conforme assegura o perito, que foi se agravando, levando o autor a incapacidade para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (17/07/2007) e foi portador de doença que o incapacitava de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, eis que o perito informa que já estava incapacitado naquela época, até a data do óbito. Indevida, portanto, a tutela anteriormente concedida.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e cassar a tutela antecipada anteriormente concedida. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05/03/2007 (data do indeferimento administrativo) e DCB em 04/05/2008 (data do óbito), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030396-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA BEJA MARTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GILBERTO GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00023-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 16/04/2007 (fls. 86 vº).

A r. sentença de fls. 132/136 (proferida em 07/01/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, consistente em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos da legislação vigente, a partir do laudo da perícia médica (17/10/2007), corrigido monetariamente no vencimento de cada parcela e acrescidos de juros legais após a citação, abatendo-se eventuais parcelas pagas a título de auxílio-doença, em períodos coincidentes. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e observada a Súmula nº 111, do STJ; bem como, dos honorários periciais, que fixou em 01 (um) salário-mínimo. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, configurado no indeferimento do pedido de produção da prova documental requerida na contestação e do depoimento pessoal da recorrida. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora já era portadora da doença incapacitante antes de sua filiação ao RGPS. Requer, ainda, a redução dos honorários periciais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Afasto, pois, a preliminar arguida.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/79, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 08/09/48, indicando estar, atualmente, com 79 (setenta e nove) anos de idade (nascimento em 30/08/1930), com os seguintes vínculos: de 01/10/48 a 28/04/50 e de 22/10/51 a 05/07/52 (fls.17/19);

- comunicação de decisão do INSS, de 14/01/07, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 05/01/07, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.21);

- consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, de 14/08/06, informando que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 03/1998 a 02/2000, em 01/2003, em 01/2004, de 02/2005 a 11/2005, de 01/2006 a 06/2006 (fls. 22/23);

- atestado médico, particular, de 12/02/07, informando ser, a autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica (CID10 - I10), outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas (CID10 - E78.8), deformidades adquiridas dos dedos das mãos e dos pés (CID10 - M20) e labirintite (CID10 - H83.0), devendo permanecer em repouso domiciliar por tempo indeterminado (fls. 24);

- atestado médico, particular, de 12/02/07, informando inaptidão ao exercício de atividades que exijam visão binocular (fls. 25);

- exames médicos (fls. 26/30);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 04/1998 a 02/2000, em 01/2003, em 01/2004, de 02/2005 a 11/2005, de 01/2006 a 11/2006 e de 01/2007 a 02/2007 (fls. 31/79).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 121/123 - 17/10/07), informando ser portadora de coriorretinite bilateral e degeneração macular relacionada a idade, apresentando perda importante de acuidade visual de olho direito e progressiva do olho esquerdo. Afirma, o *expert*, que não há recursos, na atualidade, para a reabilitação, sendo a enfermidade de caráter progressivo e permanente, dificultando qualquer atividade laborativa.

Assevera, o *experto*, em resposta aos quesitos do INSS, não ser possível determinar a data de início da doença ou da incapacidade. Aduz, em resposta às indagações da autora, tratar-se de doença irreversível, que dificulta o manuseio de pequenos objetos e a distinção de detalhes, impedindo o exercício de sua atividade de professora de pintura, concluindo tratar-se de incapacidade total e permanente. Em resposta aos quesitos do Juízo, informa que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições até 02/2007 e a demanda foi ajuizada em 16/02/07, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Esclareça-se que não há que se falar em enfermidade incapacitante anterior à filiação ao RGPS, eis que o perito judicial informa ser impossível estabelecer a data de início da incapacidade e, ainda, tratar-se de doença que se agravou, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (16/02/07) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, uma vez que o perito informa não ser possível determinar a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Observe-se que, carece de legalidade a fixação dos honorários periciais em um salário-mínimo, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 17/10/2007 (data da perícia judicial). Concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032505-20.2008.403.9999/SP

2008.03.99.032505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZA XAVIER DE MACEDO GUIMARAES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00069-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1973, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e assento do nascimento do filho da requerente, ocorrido em 1974, no qual consta a profissão do genitor de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campestino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- No entanto, os depoimentos testemunhais foram genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal. Ademais, ANTONIO CARVALHO DE JESUS disse que a autora é separada do marido, fato omitido pela requerente e nem esclarecido por outros meios.
- Por fim, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 08.03.10, que a parte autora possui vínculos urbanos de 02.05.1989 a 02.12.91 (Beltec Participações LTDA). Ademais, o marido da requerente também possui vários vínculos urbanos em períodos descontínuos de 1976 a 1989, para diversas empresas.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestino.
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida às fls. 51.
- O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido, determinando conseqüentemente a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida. Sem ônus sucumbenciais.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062933-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE BRITO
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CASTRO FRANCISCO BRUNHEIRA
No. ORIG. : 07.00.00079-5 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 06.09.07 (fls. 36).

Prova testemunhal (fls. 62-63).

A sentença, prolatada em 20.08.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 59-61).

O INSS interpôs apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença (fls. 71-75).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 21.12.46, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1971, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 14), assentos de nascimento de filhos do requerente, ocorridos em 1972, 1973 e 1978, nos quais o genitor foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 15-17); certidão de residência e atividade rural, expedida em 25.06.07, pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - ITESP, no sentido de que o demandante explora lote agrícola situado no Município de Rosana (SP), desde novembro de 1998; "caderneta de campo", da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - "José Gomes da Silva", datada de 25.06.07, na qual consta o nome do autor como beneficiário de projeto de

assentamento - Assentamento Nova Pontal (fls. 19); autorização de impressão de documentos fiscais, protocolada em 09.03.00 (fls. 20); e notas fiscais de produtor, emitidas nos anos de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 (fls. 23-27), e nota fiscal de entrada, emitida em 17.10.00 (fls. 28).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, pesquisa realizada, nesta data, no sistema CNIS, demonstra que o autor possui vários vínculos urbanos, a saber: de 10.09.79 a 25.03.80 (GP Construções e Obras Ltda); de 26.03.80 a 31.08.80 (Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda); de 11.07.81 a 16.09.86 (Construções Com. Camargo Correa s/a); de 27.10.88 a 11.05.90 (Delta Construtora e Incorp. Ltda); de 01.03.91 a 01.06.91 (Associação Atlético Porto Primavera); de 22.05.91 a 04.03.94 (CBPO Engenharia Ltda); de 01.11.94 a 31.07.95 (Rec Rosana Esporte Clube); e de 14.10.97 a 02.07.98 (Construções Com. Camargo Correa S/A) (fls. 98).

Conclui-se que parte autora, intencionalmente, omitiu na exordial, todo o seu labor urbano, bem como sonegou sua carteira de trabalho, onde devem constar os vínculos referidos (fls. 03): "Sempre laborou no meio rural, e ainda exerce a função de rurícola, como lavrador, diarista, bóia-fria. Laborou em várias propriedades do município onde reside e região, tem uma pequena propriedade rural onde trabalha em regime de economia familiar (...)".(g.n.).

Os depoimentos testemunhais foram lacônicos e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural pelo período necessário.

EMILIA FERREIRA SANTOS afirmou conhecer a parte autora há 23 anos em Rosana, e que "(...) sempre via o autor trabalhar como diarista em propriedades rurais. Já trabalharam juntos como diaristas. O autor tem um lote na Gleba Nova Pontal há algum tempo (...)" (g.n.).

JOÃO NORBERTO DE SOUZA afirmou conhecer o autor desde 1960 do Estado do Paraná, e que ele "(...) Sempre trabalhou na roça (...). O depoente trabalha até hoje na roça"(g.n.).

Os depoentes não merecem qualquer credibilidade, porquanto não é crível que testemunhas que afirmem conhecer a parte autora há várias décadas desconheçam seus vários vínculos urbanos, que conforme a pesquisa acima mencionada, perduraram de 1979 a 1998.

Observe-se também que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores do autor, seja como diarista ou sob o regime de economia familiar, tais como, os nome dos proprietários rurais e/ou das propriedades, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pelo requerente, os nomes dos familiares que laboraram com ele, em regime de economia familiar, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores ou arrematadores de mão-de-obra, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em necessário tempo de carência, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006444-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA e outros

: GERALDO MARCAL

: LAVINO FLORENTINO DE MOURA

: FRANCISCO JOSE DA SILVA

: CELSO DE SOUZA DUARTE

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 90.00.00052-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.007115-1

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio José da Silva e outros contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP que, nos autos do processo nº 529/90, acolheu o parecer da Contadoria Judicial, homologando os cálculos complementares apresentados pelo agravado.

Requerem a concessão de efeito suspensivo, sustentando que: "*É matéria já amplamente discutida e o entendimento de nossos Tribunais que os juros de mora são devidos durante o período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório sob pena de se estar favorecendo o executado pela demora durante a fase de liquidação da sentença.*" (fls. 10).

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Nos termos das informações prestadas pela Contadoria Judicial, os juros foram aplicados incorretamente na conta elaborada pelos autores (fls. 231). De acordo com a jurisprudência que vinha se formando na nossa mais alta Corte de Justiça que, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houve por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não devem incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância não recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022902-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILAS PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 08.00.00218-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Mairinque/SP que, nos autos do processo nº 2.188/08, determinou ao ora agravante o depósito dos honorários periciais, em 05 dias.

No presente, requer a concessão do efeito suspensivo para "*desobrigar o Instituto ao adiantamento da verba honorária do Acólito Judicial*" (fls. 10).

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (*v.g.*, decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão. Isso porque, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

Isso posto, defiro o efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se por fax. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039287-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA NERIS DA ROCHA

ADVOGADO : KARINA PERES DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.01441-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Neris da Rocha contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 995/09, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

Em 27 de novembro de 2009, proferi despacho para que a procuradora da recorrente regularizasse a peça recursal - apondo a sua assinatura -, bem como que a agravante também regularizasse a sua representação processual, sob pena de ser negado seguimento ao recurso (fls. 39). No entanto, pela certidão de fls. 41, verifica-se o transcurso *in albis* do prazo deferido, sem nenhuma providência.

Assim, estando descumprido o despacho de fls. 39, nego seguimento ao presente agravo, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026676-24.2009.403.9999/SP

2009.03.99.026676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00132-5 2 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 03.05.06 (fls. 16v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 48-50).

- A parte autora foi intimada, pessoalmente, a fim de promover o andamento do feito, consistente na apresentação de memoriais, sob pena de extinção (fls. 53).
- O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, III do CPC (fls. 58).
- A parte autora apelou. Pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito (fls. 61-64).
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A decisão merece reforma.

DA SENTENÇA RECORRIDA

- Em audiência foi concedido o prazo de 10 (dez) dias, a cada uma das partes, para apresentação de memoriais (fls. 47).
- Foi determinada a publicação da deliberação (fls. 52).
- O Juiz ordenou a intimação pessoal do autor para promover o andamento do feito no prazo de 48 horas, sob pena de extinção (fls. 53).
- Decorrido *in albis* o prazo, foi declarado extinto o feito sem resolução do mérito.
- No caso concreto, após audiência de instrução e julgamento, o feito estava devidamente instruído para julgamento. Assim, entendendo que a juntada de memoriais, facultada pelo Juízo *a quo*, não era imprescindível para o deslinde da demanda.
- Nesse sentido, merece a sentença ser anulada.

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC

- Na hipótese enfocada a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Ademais, encontra-se em condições de imediato julgamento (ausência de início de prova material e incidência da Súmula 149 do STJ). Trata-se de questão exclusivamente de direito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.

- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.

- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF3, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- Para além disso, o artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida

estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

DO MÉRITO

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 08); contrato particular de cessão e transferência de direitos possessórios (fls. 09), em nome do demandante, qualificado como lavrador (fls. 09); comprovante de pagamento de ITR, sem constar quaisquer assalariados (fls. 10).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143

da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, autoriza a adoção da medida.

- Isso posto, nos termos dos artigos 557, *caput* e ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença extintiva sem resolução do mérito e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Luiz Pedro da Silva, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com DIB em 03.05.06 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029652-04.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029652-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 23.01.09 (fls. 58).

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13); assento de nascimento de filho, no qual ratifica a ocupação supramencionada (fls. 14); e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista, em nome do marido (fls. 15).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que o marido da parte autora percebe aposentadoria por invalidez (comerciário), não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice* (fls. 83).

- Por fim, o fato de a demandante auferir renda, proveniente da pensão por morte rural de seu filho, não impede a concessão do benefício, uma vez que tal fato, por si só, não descaracteriza o exercício da atividade rural, que restou devidamente demonstrado nos autos através dos depoimentos supramencionados (fls. 99-100).

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseqüente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela

independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Tereza da Silva Santos, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 23.01.09 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035686-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

No. ORIG. : 07.00.00107-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do ajuizamento da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital, em nome do marido (fls. 11); e CTPS com contrato de trabalho rural, no período de 18.07.68 a 10.07.69 (fls. 13-14).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rural do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-

07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, autoriza a adoção da medida.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Lídia Pereira Alves, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 03.12.07 (data do ajuizamento da ação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0000277-45.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOREIDE DA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.09036-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 35/36).

Sustenta, o agravante, preliminarmente, nulidade da decisão por ausência de fundamentação. No mérito, aduz ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Por fim, alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 18.03.2009 a 25.04.2009 (fls. 28). Nova concessão do benefício foi negada em pedido de 18.09.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 29).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou documentos médicos atestando que foi submetida a mastectomia radical à direita em junho/2007, apresentando dificuldade com movimentos de abdução e rotações do ombro direito como sequela e perda de força nas mãos, decorrente de síndrome do túnel do carpo bilateral (fls. 30/32). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Laudo médico pericial do INSS (fls. 39), referente a exame realizado em 22.09.2009, destacou: "*em acompanhamento no CAISM desde março/2007 devido a neoplasia de mama direita tendo submetido a mastectomia e quimioterapia coadjuvante na época. Em março de 2009 submeteu-se a mamoplastia redutora à esquerda, no momento em acompanhamento ambulatorial, sem evidências de doença em progressão segundo relatório da médica do CAISM. Ao exame apresenta-se com cicatrizes em bom estado, com amplitude de movimentos dos membros superiores, sem limitações, sem edemas, sem sinais flogísticos, não constata-se no momento alterações funcionais incapacitantes. Não constata-se incapacidade laboral*".

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000406-50.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARISA MARQUES FLAUSINO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.13852-0 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 43/44).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão da medida, pois não houve comprovação da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência. Aduz, ainda, que os documentos não comprovam a alegada incapacidade laborativa e existência de risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

A autora juntou CTPS com registro de contrato de trabalho no período de 08.06.1984 a 08.05.2009, na qualidade de rústica (fls. 27).

Para comprovar a alegada incapacidade laborativa, juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de neoplasia maligna de cólon (CID C18.7), com realização de colectomia parcial esquerda, em 18.09.2009, no Hospital de Câncer de Barretos (fls. 34/40).

Contudo, o benefício foi indeferido administrativamente, em 26.08.2009, por não ter sido comprovada sua qualidade de segurada (fls. 24). Dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, não apontam a existência de vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuição previdenciária em nome da agravada.

Em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. Vale dizer, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência de referido vínculo.

Enfim, dessa análise preliminar das razões invocadas e dos documentos que instruem o agravo, não há, por ora, como conceder a medida pretendida.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000525-11.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVESTRE APARECIDO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.02459-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a manutenção de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 31 e verso).

Alega, o agravante, ausência de comprovação da incapacidade laborativa, sendo necessário aguardar a realização de perícia judicial. Sustenta que há perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor relata que sofreu acidente vascular cerebral, em 18.05.2009, obtendo a concessão administrativa de auxílio-doença no período de 18.05.2009 a 27.08.2009. Em 05.08.2009, alegando permanecer incapacitado, pleiteou, em juízo, a manutenção do benefício, tendo o juízo "*a quo*" deferido a antecipação da tutela.

Alega que apresenta seqüelas, "*inclusive com prejuízo de marcha*", em decorrência de paralisia do membro inferior esquerdo, necessitando ficar afastado de sua função de operador de retroescavadeira.

Para comprovar suas alegações apresentou resultados de exame laboratoriais, de 21.11.2008 (fls. 21-23), e relatório médico, de 24.06.2009, atestando "*quadro de hipertensão arterial sistêmica e provável AVCI há 6 meses*", apresentando "*seqüela motora em MS esquerdo e MI Esq (...) com prejuízo de marcha*" (fl. 24 verso).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da incapacidade referida.

Além disso, o autor não se submeteu à perícia da autarquia após a data fixada para cessação do benefício.

A Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia antes da cessação do benefício, consoante artigo 1º, II, "c": "*será garantida a avaliação pericial ao segurador que, no limite fixado pelo Perito Médico, considerar-se ainda incapacitado para o trabalho, bastando para tal a sua manifestação por meio do Pedido de Prorrogação - PP*". O pedido de prorrogação pode ser feito 15 dias antes da data de cessação do benefício (artigo 5º).

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o autor permanece ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000650-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00224-7 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 52-53).

Sustenta, o agravante, que inexistente incapacidade laborativa. Alega ser impossível a concessão de tutela antecipada *ex officio* e, ainda, que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O agravado recebeu auxílio-doença nos períodos de 27.08.2003 a 15.11.2005, 24.09.2006 a 21.11.2006 e 14.08.2007 a 30.09.2009 (fls. 28 e 30-31).

Alega estar incapacitado para o trabalho por ser portador de doenças ortopédicas degenerativas.

Para comprovar suas alegações, apresentou documentos médicos emitidos entre 2006 e 2009 (fls. 33-49). Dentre os mais recentes, constam relatórios médicos, de 10.11.2009, atestando patologias degenerativas e crônicas, como "*cervicobraquialgia com protrusão discal cervical posterior C4C5, C5C6 e C6C7, com espondilose cervical, com radiculite*" e "*lombociatalgia com abaulamento discal lombar difuso L4L5*" (fls. 33-34); laudos de tomografias computadorizadas da coluna lombo-sacra e da coluna cervical, realizados em 14.10.2009, com diagnóstico de "*Espondiliscoartrose lombo-sacra. Abaulamento discal difuso no nível L4L5. Protrusão discal assimétrica em L5S1, com predomínio à esquerda. Discopatias L3L4 e L5S1. Estreitamento foraminal bilateral em L5S1*", bem como "*Retificação da curvatura cervical fisiológica. Protrusões discais póstero-medianas C4C5, C5C6 e C6C7*". (fls. 42-45).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da permanência da incapacidade laborativa.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001394-71.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : ADALIA TAVARES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00145-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (fls. 76/77).

Sustenta, o agravante, preliminarmente, nulidade da decisão por ausência de fundamentação e, no mérito, falta dos requisitos necessários à concessão da medida, pois a perícia médica realizada pela autarquia comprovou capacidade laborativa da autora. Alega, por fim, risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença por diversos períodos entre março de 2004 a maio de 2009 (fls. 28/39). A prorrogação do benefício foi indeferida em 22.06.2009 e 11.07.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 40/41).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou diversos exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como osteoartrose de joelhos e esporão plantar no calcâneo, bem como depressão, hipertensão arterial e diabetes mellitus (fls. 43/75). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame elaborado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade, merecendo crédito, até a realização perícia médica judicial, que venha esclarecer se a agravada está ou não incapacitada ao trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001523-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILIANI MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS GALINDO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00227-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 32/33).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 25.08.2009 a 20.09.2009 e 07.10.2009 a 22.10.2009 (fls. 25/26). A prorrogação do benefício foi indeferida em 23.10.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 24).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou apenas dois relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas, com diagnóstico de síndrome do túnel do carpo no membro superior direito, tendinopatia inflamatória de ombro direito com tendinose (fls. 29/30). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001984-48.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA APARECIDA DE MORAES CORREA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00148-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 26).

Sustenta, o agravante, preliminarmente, nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação. No mérito, aduz não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa e ressalta o risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "*a quo*", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

A autora requereu a concessão de auxílio-doença administrativamente, em 05.08.2009, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 22).

Para comprovar suas alegações, juntou apenas um atestado médico (fls. 23) relatando ser portadora gonartrose (artrose de joelho). Contudo, referido documento é insuficiente para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002529-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002529-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00229-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 43/44).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 27.05.2003 a 04.10.2006 e 14.02.2007 a 31.05.2009 (fls. 31). Novo pedido de concessão do benefício foi indeferido, em 05.09.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 41).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exames e relatórios médicos atestando ser portador de epilepsia com alterações neuropsíquicas (fls. 32/40). Contudo, referidos documentos, todos anteriores à cessação do benefício, são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003800-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SONIA STEFANOVA FILEF DOS SANTOS

ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00160-6 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (fls. 65/66).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Alega, por fim, risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 24.06.2008 a 20.11.2008 (fls. 34). A prorrogação do benefício foi indeferida em 23.01.2009 e 10.03.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 41/42).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames e relatórios médicos (fls. 49/61) atestando fratura da extremidade superior do cúbito (antebraço), em 24.06.2008, submetida a "*redução incruenta na ocasião, porque durante a indução anestésica apresentou arritmia cardíaca importante não sendo possível tratamento cirúrgico, evoluiu com tendinite crônica e discreto desvio do eixo radial e limitação de movimentos*". Documentos recentes, contudo, são insuficientes para atestar a incapacidade laborativa alegada (fls. 62/64), destacando-se radiografia do antebraço, datada de 23.02.2009 (fls. 47), que concluiu por "*quadro radiológico normal*".

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003815-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : BELMIRA FRANCISCA DA COSTA LOPES
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00183-2 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Belmira Francisca da Costa Lopes contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos/SP que, nos autos do processo n.º 1.832/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

A R. decisão impugnada foi proferida em 09/11/09, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 27/01/10, conforme demonstra a certidão de fls. 52vº.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil a agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 08/02/10. Como o presente só foi interposto em 10/02/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004274-36.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JULIANA DA SILVA VICENTE
ADVOGADO : ADRIANE DE SOUZA COSTA NUEVO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00105-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a suspensão de benefício de amparo social (art. 203, V, da CF) deferido por força de antecipação de tutela.
- Foi prolatada sentença de procedência do pedido, com determinação de antecipação de tutela (fls. 41-43).
- Os autos subiram a esta Egrégia Corte em virtude de recursos das partes (fls. 45-59 e 61-63).
- Neste Tribunal, o julgamento foi convertido em diligência para complementação da instrução probatória - elaboração de novo estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 75).
- O Juízo de primeiro grau determinou, além da realização de novo estudo social, fosse oficiado o INSS para imediata suspensão do benefício concedido por força da antecipação de tutela deferida na r. sentença (fls. 13).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É esta a hipótese vertente.

- Preceitua o art. 463 do CPC, *in verbis*:

"Art. 463: Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração".

- *In casu*, verifica-se que o Juízo *a quo* deveria ter se limitado a cumprir a determinação deste Egrégio Tribunal de complementação da instrução probatória, consistente na elaboração de novo estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 75) pois, depois de prolatar sentença, exaure-se o ofício jurisdicional, sendo defesa a sua modificação, à exceção da ocorrência de uma das hipóteses previstas na citada norma.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 463 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENCERRAMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROIBIÇÃO DO AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RECORRENTE.

- *Ao publicar a sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, julgando a pretensão formulada e decidindo a lide. Inteligência do artigo 463, cabeça, do Código de Processo Civil.*

- *Impossibilidade de revogação ou modificação da decisão, salvo para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais (inciso I do artigo 463 do CPC), ou por meio de embargos de declaração (inciso II do artigo 463 do CPC).*

(...)

- *Apelação provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 94030815710, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha, Cazerta, DJU 22.03.02, p. 499).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA ORDEM. ART. 463 DO CPC.

I. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos sobre os quais se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

II. A teor do artigo 463 do CPC, ao publicar a sentença de mérito, acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG nº 200603000892749, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 12.07.07, p. 414).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO. ENCERRAMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. ART. 463 DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A SENTENÇA. JULGAMENTO DE MATÉRIA QUE ENVOLVE FATO SUPERVENIENTE E ESTRANHO À LIDE. NULIDADE.

1. Publicada a sentença de mérito, o Juízo Monocrático encerra o ofício jurisdicional, somente podendo alterá-la para corrigir inexactidões materiais ou retificar erros de cálculos, ou, ainda, por meio de embargos declaratórios.

Inteligência do artigo 463 do CPC.

2. É nula a decisão que, após a publicação da sentença que concedera a segurança para anular o ato administrativo que invalidara o procedimento licitatório, tornou sem efeito o julgamento dos recursos administrativos interpostos pelas demais licitantes e determinou à autoridade impetrada que adjudique o objeto da licitação à impetrante, na medida em que decidiu matéria que envolve fato superveniente e estranho à lide.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 1ª Região, AG nº 200001001169559, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 30.06.04, p. 39)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA SENTENÇA ALTERANDO A PRIMEIRA. NULIDADE.

- *Apelação interposta em face de sentença que, modificando sentença anterior, julgou procedente o pedido, a fim de declarar o direito de ver-se agregado o Autor (art. 8º, inciso IV da lei 6.880/0) e conseqüentemente transferi-lo para a Reserva não Remunerada da Marinha. .*

- *Nos termos do artigo 463 do CPC uma vez publicada a sentença, exaure-se a atividade do Juiz, que não mais pode modificar a prestação jurisdicional dada, salvo no caso de inexactidões materiais, erro de cálculo ou embargos de declaração.*

- *A existência de alegado fato novo não tem o condão de alterar o teor da sentença, cabendo ressaltar que os embargos de declaração somente são cabíveis quando ocorrer qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC."*

(TRF 2ª Região, AC nº 200102010447751, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJU 24.06.09, p. 77-78)

- Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada na parte em que determinou a imediata suspensão do benefício deferido por força da antecipação de tutela.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004795-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALESSANDRA DE CARVALHO
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.00002-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alessandra de Carvalho, da decisão reproduzida a fls. 43, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, advogada, nascida em 07/08/1973, afirme ser portadora de esquizofrenia e transtorno afetivo bipolar, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 38/42).

Observo que, embora conste dos autos atestado médico produzido em 03/08/2009, indicando a internação da ora recorrente em hospital psiquiátrico em 30/07/2009, não foi apresentado qualquer documento atual demonstrando a permanência na instituição ou a atual incapacidade laborativa da ora agravante.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 15/05/2008, em 30/03/2009, em 18/04/2009 e em 23/10/2009, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005838-50.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUZIA CORREA RODRIGUES
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00007-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 62).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.10.2006 a 28.09.2009 (fls. 36 e 58). Pedido de prorrogação do benefício, datado de 26.11.2009 (fls. 60), foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou diversos exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas. Documentos recentes, posteriores à cessação do benefício (fls. 59 e 61), apontam quadro de espondiloartrose lombar e protusões discais L4/L5 e L5/S1 e tratamento médico; contudo, são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de atividades laborativas, cuja avaliação deixam a cargo da perícia médica.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005991-83.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARLENE APARECIDA PARISI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00162-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-05 e 38-40).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurada, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, havendo verossimilhança da presença dos requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que a agravante possui qualidade de segurada, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, visto que recebeu vários auxílios-doença, sendo o último no período de 23.05.06 a 13.08.06 (fls. 17-18). Demonstrou, ainda, que verteu contribuições, na qualidade de contribuinte individual, para as competências de 03/08 a 06/08, 08/08 a 02/09 e 07/09 (fls. 18-19). Ingressou com a ação principal em 30.11.09, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, presente o requisito incapacidade, diante do teor dos atestados médicos, datados de 09.10.09 e 03.11.09, os quais dão conta de que a agravante sofre de dor abdominal importante, sugestiva de aderência intestinal, impedindo o exercício de suas atividades laborativas (fls. 30-31).

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006898-58.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLOVIS DONIZETTI VIOTTO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00135-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, negou provimento aos embargos de declaração, opostos pelo INSS, contra a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 66).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz falta de comprovação do cumprimento do período de carência quando da incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar suas alegações, o autor juntou comprovantes de recolhimento de contribuição previdenciária de 06.2007 a 08.2007 (fls. 32/33). Dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 60/64), atestam, ainda, pagamento de contribuições previdenciárias nas competências 10.2007, 03.2008, 07.2008 e 11.2008. O último recolhimento anterior ao reingresso é de 12.02.1998. Requeru administrativamente a concessão do benefício somente em 15.09.2009 (fls. 29), indeferido pela constatação de que a incapacidade é anterior ao início/reinício de suas contribuições para Previdência Social.

Juntou relatórios médicos declarando realização de operação, em 18.08.2007, de "*obstrução arterial crônica, com evolução para gangrena (seca), em MID, para amputação infra-patelar*" (fls. 30/31). O atendimento inicial, segundo relatório médico do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, ocorreu em 03.07.2007, data fixada pela perícia do INSS como início da incapacidade (fls. 59).

Segundo relato do próprio autor ao perito, apresentou trombose arterial no membro inferior direito no ano de 2005, com tratamento na cidade de São Carlos.

Dessa forma, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho, bem como se referida incapacidade é posterior ao ingresso do segurado ao Regime Geral da Previdência Social e se, à época, havia cumprido o período de carência necessário.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007159-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO PAULO DIAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO
REPRESENTANTE : ISABEL DIAS DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.00132-8 1 Vr POA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por João Paulo Dias da Silva, representado por sua mãe, da decisão reproduzida a fls. 46/46v., que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a implantação do benefício assistencial de prestação continuada, em favor do autor, ora agravante.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora esteja demonstrado que o ora recorrente é portador de deficiência mental grave, encontrando-se totalmente incapaz para os atos da vida civil e para o trabalho, nos termos da certidão de interdição a fls. 33, o agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007173-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : PEDRO RODRIGUES NEVES

ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 07.00.00183-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Rodrigues Neves contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Bebedouro/SP que, nos autos do processo n.º 1.833/07, indeferiu o pedido de realização de perícia.

A R. decisão impugnada foi proferida em 07/05/09, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 29/05/09, conforme demonstra a certidão de fls. 100.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil o agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 10/06/09. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 12/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007315-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE DEODATO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 09.00.00186-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Deodato da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP que, nos autos do processo n.º 1.865/09, determinou que o autor, ora agravante, cumprisse, integralmente, o despacho de fls. 23.

A R. decisão impugnada foi proferida em 18/01/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 25/02/10, conforme demonstra a certidão de fls. 32vº.

O agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 08/03/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 12/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 12/03/10, como se vê do protocolo nº 2010.045226-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007706-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EURIPEDES ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00252-5 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eurípedes Antônio da Silva contra a R. decisão da MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP que, suspendeu o curso do processo nº 269/10, por 60 dias, para que o autor, ora agravante, efetuasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007796-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 10.00.00005-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Antonio de Campos, da decisão reproduzida a fls. 29, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 30/10/2008 a 31/12/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 16/07/1958, afirme estar em tratamento psiquiátrico, com reagudização dos sintomas psicóticos, apresentando alucinações auditivas e visuais, senso crítico prejudicado e efeitos colaterais aos sedativos prescritos, o único atestado médico que instruiu o agravo não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 27/28).

Conquanto caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007945-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : FRAGA E TEIXEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : ULIANE TAVARES RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JULIA PEDROSO DORTA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00195-2 2 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de dedução, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais (fls. 79).

Sustenta o agravante, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, e no art. 5º da Resolução 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal. Requer atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal,

do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Razão assiste ao recorrente.

O art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução 55/09, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono dos autores da ação previdenciária carrou aos autos cópia dos contratos em comento (fls. 49), de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento, nos respectivos ofícios requisitórios, das quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e tal não lhe compete.

Com efeito, a autora Julia Pedrosa Dorta e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da Lei Federal e da Resolução adrede apontadas.

Apenas para argumentar, eventual vedação à reserva de honorários pretendida somente seria possível na situação se demonstrado que o pagamento em tela da autora da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.

3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exeqüente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exeqüente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exeqüente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("Lex posterior generalis non derogat speciali", "legi speciali per generalem non

abrogatur"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali*). (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

6. A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.

7. "Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil". (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/04/2001)

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2001.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.084976-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 23.04.07, DJU 17.05.07, p. 562)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2 - Por sua vez, o art. 5º da Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separado, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.107786-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 07.05.07, DJU 06.06.07, p. 440).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007997-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EDINARDO DO NASCIMENTO BRITO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00631-4 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença acidentário, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 51). A matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal (art. 109, I, CF). Trata-se, inclusive, de matéria sumulada pelo STJ, como se lê abaixo:

"SÚMULA 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

E, nesse sentido, pacífica a jurisprudência a seguir transcrita:

"COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO.

1. Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Cabe ao Juízo estadual dirimir o litígio conseqüente a acidente do

trabalho." (STJ, 3ª Seção, CC 31358/MG, j. 27.08.03, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 15.09.03, p. 232)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

ADVENTO DA LEI N.º 9.528/1997. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O advento da Lei n.º 9.528/1997 consagrou tão-somente a extensão do reconhecimento do direito do segurado de receber benefício previdenciário decorrente da redução de sua capacidade laborativa em razão de qualquer infortúnio, antes restrito ao acidente de trabalho.

2. É imprescindível para determinar a natureza do benefício-acidente o exame do substrato fático que ampara o pedido e a causa de pedir deduzidos em juízo.

3. Envolvendo a relação processual matéria acidentária em si mesma, compete à Justiça Estadual processar e julgar a presente demanda, consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 15 do STJ.

4. Conflito conhecido e declarado a competência do Juízo de Direito da Comarca de Criciúma/SC, ora suscitante."

(STJ, 3ª Seção, CC 37435/SC, j. 28.05.03, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 25. 02.04, p. 94)

Também este E. Tribunal tem se posicionado nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - CONFLITO NEGATIVO QUE SE SUSCITA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça).

- Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição da República de 1988 e artigo 129 da Lei nº 8.213/91.

- Entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicado em pedido de revisão." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.090992-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.08.2008, v.u., DJF3 09.09.2008).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO -AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. STJ.

2. No caso dos autos, trata-se de pedido de revisão de auxílio-doença por acidente de trabalho .

3. Incompetência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciação do pedido formulado na Inicial.

4. Atos decisórios anulados de ofício e determinada a devolução dos autos ao MM. Juízo a quo para as providências que entender necessárias.

5. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.004854-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26.01.2009, v.u., DJF3 11.02.2009, p. 542).

Tendo em vista tratar-se de questão decorrente de acidente de trabalho (restabelecimento de benefício acidentário - espécie 91), claramente relatada nos autos (fls. 02; 19; 33-34; 41; 46-48), e consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal, considerando que da competência recursal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, na hipótese vertente não está o E. TRF sujeito à apreciação do recurso interposto pelo INSS, face à incompetência absoluta deste Juízo.

Dê-se baixa na distribuição, bem como encaminhe-se o vertente feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008028-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO SIQUITELLI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00061-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de atividade especial, indeferiu a produção de prova pericial, "*uma vez que o passar do tempo e a alteração do ambiente de trabalho impedem seja esta fidedigna*" (fls. 69). Sustenta, o agravante, necessidade de realização da prova, ainda que por similaridade, para comprovação de seu direito, causando, o indeferimento, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados.

No caso, a produção de prova pericial é fundamental para a comprovação de desenvolvimento de atividades laborativas em condições especiais.

Assim, objetivando a comprovação do exercício de atividades insalubres, por meio de perícia judicial, nada impede que a perícia seja realizada em outra unidade ou em empresa similar à da prestação do serviço, para comprovação das condições de trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL.

Omissis.

Tratando-se de comprovação de tempo de serviço em atividade especial, o juiz pode determinar que a perícia seja realizada em estabelecimento similar, se a empresa em questão já tiver encerrado suas atividades."

(TRF 4ª Região, AG 103459, Quinta Turma, Relator Juiz Ramos de Oliveira, DJU 28.08.2002).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. PROVA PERICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado, mediante perícia judicial, que o autor estava exposto de forma habitual e permanente, no exercício da atividade de serralheiro a agentes nocivos como ruído excessivo e fumos metálicos, faz jus à conversão dos períodos considerados especiais para fins de aposentadoria.

É possível o enquadramento pro analogia se a função exercida pelo autor em empresa que não existe mais é a mesma cuja insalubridade foi constatada pelo perito."

(TRF 4ª Região, AC 334364/PR, Sexta Turma, Relator Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU data 19.07.2002 página: 364).

Desta forma, o indeferimento da prova devidamente requerida acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para determinar a produção de prova pericial requerida pela parte autora.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008211-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LUZIA DE OLIVEIRA PEDROZO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 03.00.07481-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, indeferiu pedido de expedição de precatório complementar.

Aduz a agravante, em síntese, ser aplicável juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da inscrição do crédito no orçamento (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, in totum, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A *contrariu sensu*, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. "Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do quantum aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, concessa venia, com o fato de o quantum debeatur não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgrRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008317-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARCELINA PRESTES BOAVA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.02213-7 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de amparo assistencial, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de pedido administrativo, indeferido ou sem manifestação da autoridade, dentro do lapso de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da exordial (fls. 29).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008320-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JANDIRA GOMES DE SOUSA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.03915-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jandira Gomes de Sousa contra a R. decisão da MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, suspendeu o curso do processo nº 1.341/09, por 60 dias, para que a autora, ora agravante, efetuasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008789-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO GORRAO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00137-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Gorrão contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo nº 1.377/09, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Santos (fls. 45/49).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição determina que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria ao agravante o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de São Vicente) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei nº 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos. Vale ressaltar que a expressão *Subseção Judiciária* não deve ser interpretada de maneira rígida e formal, confinada aos seus limites geográficos. Deve-se entendê-la como o local de residência do segurado ou beneficiário, sob pena de frustrar-se o alcance da norma constitucional.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pelo autor que, albergado na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1 - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito precedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Isto posto, em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, na forma do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOCORRO TIMOTEO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 08.00.00368-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Citação em 30.01.09 (fls. 39 verso). Depoimentos testemunhais (fls. 77-78). A sentença, prolatada em 19.08.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 73-76). O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença (fls. 81-90). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primeiramente, não acolho a preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido. " (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421). (g.n.).

Contudo, *in casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a manutenção da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão.

No mérito a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida aos 03.03.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento de filho da parte autora, ocorrido em 1999, na qual consta a profissão do genitor, marido da autora, à época, "lavrador" (fls. 16); notas fiscais de produtor, em nome do marido da demandante, referente a produção do Sítio Santos, emitidas 1976 e 1977 (fls. 17-21), e atestado emitido pela Delegacia de Polícia de Birigui (SP), em 24.05.77, em nome do cônjuge da autora, o qual foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 22).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merece relevo o fato de que no assento de óbito do marido da parte autora constou, por ocasião do falecimento, ocorrido em 13.08.03, como profissão do *de cuius*, "serviços gerais", entretanto não é possível se concluir que a referida atividade tinha natureza rural (fls. 23).

Outrossim, pesquisa realizada nesta data no sistema CNIS demonstra que o marido da autora exerceu atividades urbanas, de 07.11.77 a data indeterminada (Midori Atlantica Brasil Industrial Ltda), e de 01.05.79 a 13.07.87 (Macol Ind. e Com. de Couros Ltda), e que percebeu benefício assistencial (LOAS), de 25.04.03 até a data do óbito.

Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstram o predomínio do exercício da atividade urbana pelo seu cônjuge.

Outrossim, os depoimentos testemunhais, contraditórios e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, especialmente em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.

LUIZ DONIZETE MIRANDA disse conhecer a parte autora há 19 anos, e que: *"(...) Eu levei a autora para trabalhar nas lavouras durante uns 12 anos. (...) o marido da autora também é lavrador (...)"*(g.n.).

JOSÉ AFONSO DE LIMA afirmou conhecer a autora há 30 anos. Afirmou: *"(...) Eu trabalhei com a autora na roça do meu sogro. (...) A autora trabalhou com diversos "gatos". (...) O marido da autora também trabalhava na roça. (...)"*(g.n.).

O depoimento de *Luiz Donizete* não merece qualquer consideração, porquanto o depoente demonstrou desconhecer até mesmo o fato do marido da autora já ter falecido muito anos antes da audiência. *José Afonso* omitiu o extenso período de labor urbano do marido da requerente.

As testemunhas contradisseram a parte autora, porquanto ela asseverou ter laborado, principalmente, sob o regime de economia familiar (fls. 03): "*Passou a vida toda trabalhando na roça, especialmente no regime de economia familiar, onde o trabalho dos membros da família sempre foi exercido em condições de mútua dependência e colaboração (...)*". Por fim, observa-se nos depoimentos a ausência de detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como os nomes dos proprietários rurais ou arrematadores, as localizações das propriedades, as atividades desenvolvidas pela requerente, e, principalmente, os períodos de trabalho em cada local, impossibilitando a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada**. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-49.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003017-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORA OCAMPOS

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00838-5 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.07.2008 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 51/56, de 07.07.2009, julgou procedente o pedido formulado e condenou o INSS a implantar em favor da autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da data da citação, dia 22.07.2008. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da legislação pertinente ao caso. O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da lei 8213/91, com redação dada pela lei 10.099/2000. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 - STJ). Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia pleiteando, apenas, a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o INSS se insurge apenas contra os consectários, o que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (22.07.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 22.07.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-11.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003026-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CHARLES DE OLIVEIRA DESSOTTI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 18.04.08 (fls. 22v).
- Agravo retido interposto pelo INSS a respeito da rejeição de preliminar de litisconsórcio passivo necessário.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora. Pleiteou, ainda, a concessão da tutela antecipada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 61-64), que a parte autora é portadora de doença de Legg Palvé Perthes; ansiedade generalizada; esquecimento das coisas e obesidade, que a incapacitam de maneira total e temporária para a atividade laborativa até a fase final do crescimento.

- A incapacidade detectada, total e temporária, não constitui empecilho à concessão do benefício, tendo em vista a exigência contida no art. 21 da Lei nº 8,742/93, que impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do Amparo, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral, a cassação do benefício

- O estudo social, elaborado em 24.03.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Charles (parte autora); Maria Aparecida (genitora), do lar; Miguel (avô), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e Luis Miguel (primo), estudante (fls. 73-75).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial.
- Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 14.08.07, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, caput, da Lei 8.742/93.
- Referentemente à verba honorária, estabeleço-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Outrossim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido na inicial e reiterado em razões de apelação. A deficiência permanente do estado de saúde da parte autora e a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a contar do requerimento administrativo (14.08.07), no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, periciais, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** a Charles de Oliveira Dessotti, para determinar a implantação do benefício de amparo social, com DIB em 22.02.05, no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL PEREIRA GAIARDO incapaz
ADVOGADO : LUIZA TERESA SMARIERI SOARES
REPRESENTANTE : JOSE DONIZETI GAIARDO
ADVOGADO : LUIZA TERESA SMARIERI SOARES
No. ORIG. : 07.00.00117-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- Concedida tutela antecipada.
- Apelação autárquica.
- Recurso adesivo interposto pela parte autora.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Não conheço do recurso interposto às fls. 188-193, uma vez que na sistemática processual vigente impera, em regra, o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.
- A doutrina perfilha esse entendimento:
"No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da unirrecorribilidade ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial". (NELSON NERY JUNIOR, Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., São Paulo: RT, 1996, p.86-87).

- No caso em apreço, a sentença admitia somente a apresentação de um recurso da parte autora, pelo que, com a interposição do recurso de fls. 188-193, precluiu a faculdade de recorrer, por meio de outra via procedimental.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente em parte o pedido de amparo social por invalidez.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 09.11.07, e sua complementação (fls. 126-129), revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 05 (cinco) pessoas: Daniel (parte autora); Rosângela (mãe), do lar; José Donizete (genitor), vive da venda de repolho, percebendo R\$ 2,00 (dois reais) por caixa; Daniela (irmã), deficiente mental, recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; e Maria de Lourdes (avó), aposentada e pensionista, percebendo 2 (dois) salários mínimos por mês. Residem em imóvel próprio (avó). Possuem telefone fixo, celular e um automóvel marca Ford, modelo Escort, ano 1986 (fls. 64-66).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 68-76). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço do recurso de apelação de fls. 188-193** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA ANDRE DO AMARAL MORINI

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

No. ORIG. : 08.00.00003-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou a suspensão dos efeitos da tutela.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 89-96), que a parte autora é portadora de déficit auditivo severo, que a incapacita de forma parcial e permanente para o labor.

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência desde os 18 anos, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, não há presença de incapacidade total, não lhe podendo ser deferido o benefício de amparo assistencial.

- Assim, não havendo incapacidade total e permanente de modo a impedir que a autora execute suas atividades habituais, não faz jus à percepção de tal benefício.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA** para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4050/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029311-61.1998.4.03.9999/SP

98.03.029311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIETA BALDON GROMBONE

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

No. ORIG. : 93.00.00022-8 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 29/07/1997, pelo MMº Juízo da 4ª Vara da Comarca de Jaú, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, fixando o valor da execução em R\$ 23.635,24, fora a verba honorária, compensados os honorários de advogado deste feito pela sucumbência recíproca, arcando o INSS com o pagamento de honorários de perito arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), arcando cada parte com 50% das custas e despesas processuais, determinando ainda expedição de precatório. O INSS pugna pela reforma do julgado, porque não efetuados os cálculos consoante o título executivo e a legislação, gerando o cálculo do perito um acréscimo da ordem de trinta por cento na RMI, patenteando excesso de execução. Requer sejam acolhidos os cálculos da autarquia previdenciária, no total de R\$ 1.520,78, corrigido até julho de 1997. Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O INSS ainda interpôs agravo de instrumento em face da determinação para expedição de precatório, mas a Primeira Turma negou-lhe seguimento (f. 140/141).

Já em segunda instância, o INSS apresentou memorial e sobre isso a embargada se manifestou.

A embargada ainda requereu a concessão da justiça gratuita, o que foi deferido (f. 173).

Remetidos os autos à Contadoria desta Corte, apresentou esta o laudo, com quantum devido de R\$ 2.796,07, atualizado até abril de 1996 (f. 200/2005).

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

O **título executivo** consiste na revisão dos benefícios com base na súmula nº 260 do ex. TFR, correção de todos os salários-de-contribuição com base na variação das ORTNs/OTNs, aplicação da revisão do artigo 58 do ADCT a partir de abril de 1991 até advento da Lei nº 8.213/91, incorporação de índices expurgados na renda mensal, de junho/87, janeiro/89, IPC março e abril/90 e IGP de fevereiro/91, juros de mora de 6% ao ano, correção monetária pela súmula nº 71 até ajuizamento da ação e, após, Lei nº 6.899/81 e verba honorária de 15% sobre a condenação.

DA SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (*grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157*).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

Nesse sentido também é a **Súmula n.º 25 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, *in verbis*: Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Cuida-se da única parte do título executivo que é juridicamente possível e pode gerar diferenças em favor da autora, uma vez que os demais são inexigíveis, como se verá a seguir.

DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA REGRA DO ART. 58 DO ADCT

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Ou seja, a Súmula 260 foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

Trata-se de *equivalência temporária, que durou de 05/04/89 até 09/12/91*, consoante a súmula nº 18 deste e. TRF da 3ª Região.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, como, aliás, determinou a sentença transitada em julgado.

Note-se, portanto, que a **perícia** acolhida pelo Juízo *a quo* fez *tabula rasa* do ordenamento jurídico, pois partiu os cálculos da vinculação salarial (f. 48), chegando à conclusão de que o recálculo operou majoração de 2,53 para 2,72 salários mínimos.

De qualquer forma, a **perícia** de f. 48/77 não pode ser acolhida, por todas as razões constantes desta decisão monocrática.

INDEVIDA INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS

Na presente ação revisional, outro erro material presente no título executivo decorre das seguintes situações: a) ilegalidade da incorporação dos índices expurgados na renda, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91); b) impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (*vide item 3.1*)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

Em que pese haver, em 1º grau de jurisdição, na ação de conhecimento, condenação para incorporar os índices inflacionários, protegido sob o manto da coisa julgada, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Em outras palavras, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, **não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal**.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos de administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ERRO DE CÁLCULO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O art. 463, I, do CPC contempla a possibilidade de alteração superveniente da sentença quando dela exsurge erro do cálculo.

II - Destarte a desproporcionalidade entre o objeto da condenação e o numerário a ser pago, em prejuízo ao erário, consubstancia erro de cálculo, merecendo a despeito do advento da preclusão máxima.

III - Agravo provido.

Em especial, a aplicação de tais índices expurgados durante o período de vigência da revisão do art. 58 do ADCT (05/04/89 até a regulamentação da Lei nº 8.213/91 pelo Decreto nº 357/91) não poderá vigorar.

Ao final das contas, a vinculação do valor da renda mensal com o salário mínimo, no período do artigo 58 do ADCT, só por só, já bastaria para fazer sua adequada reposição.

Aliás, com ainda mais razão, a súmula nº 71 do ex. TFR não poderia ser aplicada no caso, por gerar *bis in idem* com índices expurgados.

DA INDEVIDA CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido (RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683).

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Além disso, como a DIB do benefício original, percebido pelo marido da autora, data de **21/07/1970** (f. 48), não há que se falar em retroatividade da Lei nº 6.423/77.

DA EXISTÊNCIA DE ERROS MATERIAIS E DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Nesse passo, a questão que há de ser ressaltada é a premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar aos autores além do realmente devido.

Deve-se ponderar que se está diante de gênero erro material, que não transita em julgado. Sendo assim, a correção do julgado da ação de conhecimento, neste *iter* processual, não agride, sobremaneira, nem a regras formais do processo.

No escólio de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (grifo não constante no original)

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo

com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo)

(TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo)

(TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Sendo assim, a inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, a correção de todos os salários-de-contribuição, até mesmo a correção dos anteriores vinte e quatro pela Lei nº 6.423/77 não podem prosperar, pelo descompasso com a Constituição e com a legislação infraconstitucional.

Tolerar a persistência da coisa julgada inconstitucional gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer *tabula rasa* das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Nesta fase do processo, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, norma que hospeda a **relativização da coisa julgada**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (EResp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (EResp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

Dada a existência de determinação judicial para expedição de precatório na sentença, eventuais valores já pagos deverão ser restituídos, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Malgrado invertida a sucumbência, uma vez concedida a justiça gratuita, não há que se falar em condenação em custas e honorários de advogado.

Reitera-se, assim, que a única parte do título executivo que é exigível é e concernente à aplicação da súmula nº 260 do ex. TRF, quanto ao primeiro reajuste, observada a prescrição (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do mesmo código, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar os embargos à execução parcialmente procedentes, em razão do excesso de execução (artigo 741, II e § único, do CPC) e, de ofício, declaro exigíveis tão somente as diferenças relativas à súmula nº 260 do ex. TFR, observada a prescrição, apurando-se o *quantum* devido por meio de novos cálculos, a serem realizados em primeira instância, observado o contraditório, levando-se em conta na correção monetária a Resolução nº 561 do CJF.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.000918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVEIRA VIEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 92.00.00043-6 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução opostos pelo INSS.

Sustenta, o apelante, não serem devidos quaisquer valores ao autor, pois ao seu benefício, quando do primeiro reajuste, foi aplicado o índice integral. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição.

Com contra-razões,

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os embargos tratam dos valores controvertidos referentes à execução movida por Maria da Silveira Vieira.

O título executivo consiste na aplicação da súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos (sentença proferida em 19/09/94 e acórdão do ex. desta e. Corte às fls. 77/80 dos autos principais).

O primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão, a teor do disposto no art. 610 do Código de Processo Civil.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Tal comando determina ao INSS que aplique no primeiro reajuste o índice integral do salário mínimo, aplicando-se o salário mínimo atualizado após, para fins de enquadramento nas faixas salariais.

Nota-se que a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos, só pode ser aplicada até abril de 1989.

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A Súmula 260 foi intrinsecamente substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989, ou seja, trata-se de equivalência temporária.

Seja como for, não há diferenças a serem pagas pelo INSS, porquanto, como bem observou o contador, a autarquia já pagou à autora administrativamente, quando do reajuste do benefício, os valores decorrentes do título executivo.

Consoante informa o contador à f. 36, "a relação de proventos pagos de fls. 46/47 dos autos de conhecimento confirma que no caso em tela o benefício obteve o primeiro reajuste por índice integral e não proporcional. Com relação às faixas, tendo essas sido extintas em abril/84, qualquer diferença dela advinda estão prescritas dado que a ação foi ajuizada passados mais de um quinquênio, ou seja, em junho/92".

Enfim, trata-se de situação incontestável, de inadequação da situação jurídica da autora perante o título executivo.

Em inúmeros casos, na fase de execução em casos semelhantes não há diferenças, porquanto o INSS já aplicou no 1º reajuste o índice integral, ou já utilizou o salário mínimo atualizado para efeito de enquadramento.

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe, devendo ser reconhecida a procedência dos embargos à execução.

A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-46.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA

REPRESENTANTE : GENILDA ROSA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00033-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 08.04.2002, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

A Oitava Turma deste Tribunal anulou, de ofício, a sentença de fls. 112/115, determinando o retorno dos autos à vara de origem para dilação probatória.

Juntados o laudo pericial (fls. 178/181) e novo estudo social (fls. 219/222).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora de 1%, incidentes até a expedição do precatório. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Sentença não submetida a reexame necessário, proferida em 27.10.2006.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, ao argumento de que a autora "não fixou qualquer percentual para os juros de mora", sendo incabível a sua fixação em 12% ao ano. No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, requer seja o termo inicial fixado na data do trânsito em julgado da decisão, redução dos honorários advocatícios para 5%, observada a Súmula 111 do STJ, e juros de mora de 0,5% ao mês. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 298/299, regularizada a representação processual da autora.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, não assiste razão à autarquia bater-se pela nulidade da sentença, ao argumento de que a autora não fixou percentual para os juros de mora, haja vista tratar-se de pedido implícito, decorrente de lei, devendo ser explicitado *ex officio* pelo juiz, diante do disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Os pressupostos essenciais estão disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 178/180, datado de 21.07.2005, revelou que a autora, 41 anos, é "portadora de desenvolvimento mental retardado e epilepsia". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para atos da vida diária.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 73/74, datado de 10.07.2002, revela que a autora, 38 anos, reside com os pais em casa própria, com "três quartos, sala, copa, cozinha e banheiro em bom estado de higiene e conservação". Consta que os genitores recebem R\$ 200,00 cada (equivalente ao salário mínimo), sendo que o pai é aposentado por invalidez e a mãe encontra-se "afastada do serviço pelo INSS".

Às fls. 219/222, estudo social, datado de 10.07.006, indica que a autora, 43 anos, reside com seu filho, de 14 anos, e com seus genitores, de 71 e 72 anos. O imóvel é próprio. Possuem linha telefônica. Com relação à renda familiar mensal, consta apenas que a genitora recebe um salário mínimo mensal. Quanto às despesas, referem gastos de R\$ 150,00 mensais com medicamentos. A autora tem oito irmãos, casados, "dos quais apenas alguns ajudam os pais com alimentos".

A Sra. Assistente Social relaciona os nomes e a composição familiar dos oito irmãos da autora. Depreende-se do relato que nenhum deles reside com a requerente. Uma das irmãs "tem uma pequena academia de ginástica". Nota-se, ademais, que das oito famílias mencionadas, cinco possuem integrantes que recebem benefício previdenciário por motivo de doença.

De acordo com consulta ao Sistema Plenus, que ora determino a juntada, os genitores são aposentados por invalidez e recebem um salário mínimo mensal, com DIB em 01.08.2000 (pai) e 04.09.2006 (mãe).

Verifica-se, portanto, que a renda familiar é constituída pelos benefícios dos genitores, totalizando dois salários mínimos. Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial não visa à complementação de renda. Por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, rejeito a preliminar argüida e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012292-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE MOISES AMANCIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

CODINOME : MARIA JOANA MOISES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00033-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, o requisito comum para a concessão dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico-pericial, datado de 27.09.2001 (fls. 45/53), revelou que a autora, 53 anos, apresenta "síndrome de dependência alcóolica e polineuropatia periférica". Concluiu que existe "diminuição da sua capacidade laborativa devido as dificuldades sociais e interpessoais relacionadas ao abuso do álcool, mas não devido a problemas físicos ou psíquicos relacionados ao etilismo". Indagado se a autora teria condições de trabalhar, sem risco à sua saúde, respondeu o perito: "Sim. Se não alcoolizada".

Consta do referido laudo que a autora "trabalhou até 1997 como rurícola".

Como se vê, não resta demonstrada a incapacidade laborativa da autora.

Ainda que assim não fosse, no tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 16.10.1982, em que consta a sua qualificação de doméstica e a do cônjuge como lavrador (fl. 17). Em nome deste, há cópia de CTPS com vínculos rurais nos seguintes períodos: 03.05.1993 a 17.06.1993, 09.05.1995 a 12.06.1995, 01.12.1995 a 20.12.1995, 24.04.1996 a 30.11.1996, 05.02.1997 a 10.03.1997, 28.04.1997 a 16.08.1997, 16.02.1998 a 30.11.1998 e 19.01.2000 a 28.04.2000. Há, ainda, vínculos urbanos nos períodos de 22.07.1986 a 16.12.1986, 02.12.1993 a 01.03.1994 e 02.03.1994 a 31.05.1994 (fls. 13/16).

Cabe destacar a prova oral, colhida em audiência realizada em 22.05.2002 (fls. 65/67).

A testemunha Sueli Rodrigues Lourenço afirmou que a autora sempre trabalhou na roça, tendo parado há cinco anos em virtude de um derrame.

No mesmo sentido, os depoimentos das testemunhas Izilda Maria de Rezende e Simone Cristina da Silva Ribeiro.

Verifica-se que a prova testemunhal não permite aferir o labor rural pelo período equivalente ao de carência.

Ademais, todas as testemunhas afirmam que a autora teria sofrido um derrame há cinco anos, tendo parado de trabalhar, ocorrência não mencionada pela autora ao perito. No laudo consta que a requerente teria trabalhado até 1997, não relacionando tal fato com o quadro apresentado (alcoolismo e polineuropatia).

Diante do exposto, vê-se que a autora não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, sob qualquer ângulo, os benefícios devem ser indeferidos.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023346-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LEONTINA MARIA DA CONCEICAO CURITIBA

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00104-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de sua CTPS com registro de trabalho rural no período de 15.03.1975 a 23.04.1975 (fls. 14/17) e guias de recolhimento previdenciário (contribuinte individual) referentes às competências 08/1998 a 01/1999 (fls. 18/23).

Cabe destacar a prova oral, colhida em audiência realizada em 01.04.2003 (fls. 87/92).

A testemunha Roberto Francisco Policarpo disse conhecer a requerente há cerca de vinte anos. Indagado sobre a atividade desempenhada pela autora, afirmou que "*ela não trabalha*". Quanto a ter trabalhado anteriormente, respondeu negativamente o depoente, ressaltando que "*ela trabalha na casa dela só*".

A testemunha Iolanda Cassemiro afirmou que é vizinha da autora e a conhece há aproximadamente vinte e dois anos. Disse que a requerente trabalhou cerca de cinco anos, como doméstica, tendo parado "*faz uns 20 anos*". Após esse período, só desempenhou tarefas em sua casa.

A testemunha Teresina Soares Galvão asseverou que é vizinha da autora e a conhece há cerca de vinte anos, podendo afirmar que ela trabalhava na roça. Quanto à época em que tal fato ocorreu, respondeu: "*acho que faz um tempo que ela parou, eu não sei quando*". Indagada sobre quando a autora teria parado de trabalhar, disse que faz cerca de vinte e cinco anos.

Verifica-se que os documentos trazidos e a prova testemunhal não permitem aferir o labor rurícola pelo período equivalente ao de carência. O registro em CTPS refere-se ao trabalho como rurícola em período inferior a dois meses e os recolhimentos previdenciários totalizam seis contribuições. Quanto aos depoimentos, são vagos e contraditórios. A única testemunha que menciona a atividade da autora na roça o faz de modo genérico. Os demais depoentes sequer confirmam que a autora tenha trabalhado na área rural.

Desse modo, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado. Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030011-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADOLPHO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00127-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas sucumbenciais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CPTS com vínculos empregatícios nos períodos de 19.03.1979 a 19.04.1979, 04.05.1981 a 30.04.1982, 01.06.1984 a 07.08.1984, 03.09.1984 a 14.09.1984, 03.02.1986 a 15.05.1986, 05.11.1986 a 28.01.1987, 03.01.1989 a 02.03.1989, 09.10.1990 a 31.12.1990, 21.05.1991 a 27.01.1992, 06.04.2000 a 03.05.2000, e 26.03.2001 a 25.05.2001 (fls. 11/18).

Juntou, ademais, atestado médico, datado de 03.05.2006, em que consta sua condição de "epiléptico" (fl. 19) e guia de encaminhamento da Secretaria Municipal de Saúde de Votuporanga, datada de 22.01.2002, indicando que o autor está "em tratamento", com necessidade de retorno (fl. 20).

Considerando seus vínculos empregatícios, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 11.06.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto o perito, em laudo datado de 03.04.2003, deixou consignado que "não existe incapacidade" (fls. 54/57). Quanto aos documentos trazidos pelo autor,

verifica-se que o atestado médico data de 2006, cerca de cinco anos após o último vínculo empregatício apresentado, e o guia de encaminhamento da Secretaria de Saúde sequer indica qual o tratamento a que estava submetido o requerente. Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-68.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSTINA TEODORO RIBEIRO

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 03.00.00067-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após longo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros,

bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 27.03.1968), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, e três contratos de parceria agrícola para exploração de seringueira, com prazo de vigência, respectivamente, de 01.08.1998 a 31.07.2001, 01.08.2001 a 31.07.2002 e 01.08.2002 a 31.07.2004, nos quais o marido, qualificado como lavrador, figura como parceiro outorgado (fls. 06 e 10-15).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 75-78). As três testemunhas afirmaram conhecer a autora há cerca de vinte anos. Atestaram, em harmonia com o depoimento pessoal, que ela sempre laborou na roça, sendo que faz sete anos que trabalha com o marido na exploração de seringueira, em propriedade do sr. Calil. A autora ainda trabalha por necessidade, com dificuldades e sentindo dores, uma vez que, tem infecção crônica nos rins. Data da audiência: 09.09.2003.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como segurada especial no período de carência.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto as testemunhas atestaram que a requerente não tem condições de continuar trabalhando em razão da doença. Ademais, os atestados médicos, de 23.01.2003 e 18.02.2003, apontam a falta de condições laborativas por insuficiência renal crônica (fls. 08).

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser, a autora, portadora de rim em ferradura e insuficiência renal crônica, não apresentando condições para exercer atividades profissionais que exijam esforços físicos. O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos, que a incapacidade é parcial e irreversível.

Considerou-a, portanto, incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

A apelada acostou cópia de cintilografia renal, de 13.12.2002, conclusiva de rins "em ferradura", *fluxo e função renaldeprimidos em grau discreto à esquerda e em grau discreto/moderado à direita, discreta retenção pielocalicial bilateralmente com eliminação satisfatória até o 24º minuto do estudo e cicatrizes renais bilateralmente (notadamente à direita)* - fls. 09.

O trabalho rural por ela desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 58 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (25.06.2003).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM

RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra a concessão de aposentadoria por idade, ramo de atividade rural, a partir de 07.07.2006.

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria por idade, deverá a requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Devem ser compensados eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade (25.06.2003), compensando-se eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033528-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS BALIEIRO

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00008-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de que o requerente não se enquadra como segurado especial. Condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da ação, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressaltados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Objetivando comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 18.09.1971); certidão de nascimento do filho (ocorrido em 10.07.1978); título eleitoral, emitido em 06.09.1982; certificado de reservista, emitido em 10.04.1964; carteira de identificação da Secretaria de Estado da Saúde, datado de 06.06.1991; ficha do Hospital de Santa Casa de Misericórdia de Riolândia, emitida em 08.03.1982, nos quais está qualificado profissionalmente como lavrador.

Acostou, ainda, dezoito notas fiscais de produtor, emitidas entre os anos de 1970 e 1985.

Cabe destacar a prova oral (fls. 89-109). **Depoimento pessoal** do autor: "O senhor está com a doença de chagas? *Estou.* Essa doença já atingiu o coração há quanto tempo? *Faz dois, três anos, mais ou menos.* Quando? Há dois, três anos atingiu o coração e o senhor passou a ter problema do coração? *Passsei pelo médico.* Quando constatou problema no coração o que o senhor estava fazendo? *Mexia com roça.* Tocava roça? *Tocava roça.* A roça que o senhor tocava era de sua propriedade ou arrendada? *Arrendada.* Quantos alqueires o senhor tinha arrendado? *Quarenta alqueires. Cinquenta.* *Depende a época e agora estou tocando menos.* O senhor tem arrendamento? *Não tenho mais não. Não posso mais.*

Quanto tempo o senhor deixou de ter? *Dois anos*. Dois anos? *É*. Depois que o senhor deixou de tocar lavoura o que fez? *Não posso fazer nada e não mexo com nada*. O senhor é casado? *Casado*. A sua esposa mora com o senhor? *Mora comigo*. Ela tem profissão? *Não*. É dona de casa? *É*. Como ela chama? *Laissa Basso Balieiro*. Tem filhos? *Um filho*. Quantos filhos o senhor tem com ela? *Um filho*. Esse filho é solteiro? *Casado e tem família*. Como o senhor tem feito para sustentar o senhor e sua esposa? *Eu tinha um pouquinho de renda quando parei e tenho irmão que ajuda um pouco também*. A renda que o senhor tem está aplicada em alguma coisa? *Tem casinha*. O senhor tem sociedade com alguém? *Não*. A renda que o senhor possui é essa renda da casa? *Tem casinha*. É casa de aluguel? *Aluguel e mantenho mais ou menos*. Quanto a casa aufere de aluguel? *Cento e vinte reais*. O senhor é proprietário dessa casa há quanto tempo? *Já faz dez anos parece*. A casa está alugada há quanto tempo? *Três anos*. Antes quem ocupava a casa? *Do cara que eu comprei*. Ele pagava aluguel também? *Eu comprei e aluguei*. Ele não pagava aluguel. Como? *Eu comprei a casa*. A casa era dele. O senhor comprou essa casa há dez anos? *É*. *Passei a alugar*. No período de dez anos a casa está alugada? *Está alugada durante dez anos*. *Durante dez anos que estou recebendo aluguel*. O arrendamento que o senhor tinha, o último que foi, foi em que fazenda? *Fazenda Barracão*. Quem é o proprietário? *Abdala Resek*. Quanto tempo o senhor teve ou tocou de arrendamento na fazenda Barracão? *Seis ou sete anos*. Tocou seis anos? *Seis anos*. Quantos alqueires? *A fazenda toda dá duzentos e cinqüenta e dois*. *Eu toco quarenta e cinco*. O que o senhor tocava? *Milho*. Só milho? *Só milho*. Não tinha algodão? *Eu não tocava algodão*. Não? *Não*. Quarenta e seis alqueires só de milho? *É*. O senhor tinha nota fiscal? *Tenho novinha*. O senhor está registrado como produtor? *Produtor*. O senhor tinha gado? *Não*. *Não tenho gado*. Só lavoura. Além do arrendamento da fazenda Barracão, simultaneamente o senhor tinha outra área arrendada? *Não*. Só na fazenda Barracão? *É*. Quantas pessoas trabalhavam para o senhor? *Três ou quatro e não tinha tanto*. *Quatro pessoas*. Diaristas? *Diaristas*. Tinha algum gerente? *Não*. A máquina que o senhor usava para colher o milho era sua mesma? *Minha própria*. O que o senhor fez com as máquinas depois que finalizou o arrendamento? *Está com meu filho e eu não posso mexer e dei para meu filho*. O filho do senhor tem arrendamento? *Trabalha para os outros para ajudar*. Ele é tratorista? *Para ajudar*. Ele é motorista? *É o motorista*. Ele dá alguma coisa ao senhor? *Para ajudar*. *Para eu poder sobreviver*. Quantos tratores o senhor tinha? *Dois*. Estão com o seu filho? *Com ele*. Um ele dirigia e o outro? *Põe gente para trabalhar*". **Primeira testemunha** (Nelson Alexandre de Lima, tratorista): "Qual a profissão do senhor? *Tratorista*. O senhor é registrado? *Sou*. Quem registrou o senhor? *Trabalho para Demol*. Quanto tempo o senhor está trabalhando registrado lá? *Dois contratos agora*. Dois anos? *É*. Antes o que o senhor fazia? *Eu trabalho na roça*. Diarista ou tratorista? *Diarista*. *Braçal*. O senhor trabalhou na roça do José? *Trabalhei com ele (autor)*. Como diarista? *É*. A roça de José, que ele tocava, quanto tempo ele deixou de tocar roça? *Tocou até dois anos*. Ele (autor) ficou doente há dois anos. Dois anos? *É*. Quantos alqueires que José tinha como roça dele? *Tocava de meia e tocava arrendado e depois*. Quantos alqueires que ele tocava? *Trinta*. O que José plantava? *Milho*. *Era mais milho*. Era mais milho? *É*. Em algum período José tocou algodão? *Tocou pedacinho*. José tinha milho e algodão simultaneamente? *E pedacinho de soja*. Quantas pessoas ele costumava contratar? *Trabalhei com ele (autor) e era ele (autor) mais três pessoas*. *Quatro pessoas e a família dele*". **Segunda testemunha** (Antônio Marchete, lavrador): "Qual a profissão do senhor? *Lavrador*. O senhor trabalha registrado? *Não*. Nunca trabalhou registrado? *Trabalhei registrado um pouco*. Que período que o senhor trabalhou registrado? *Trabalhei falar assim*. Registrado na carteira? *Eu sei e trabalhei registrado, trabalhei um pouco de tempo*. Muito tempo? *Pouco de tempo*. Quanto tempo? *Um ano*. Para quem? *Trabalhei para uma firma*. *A Agromile na Riolândia*. Agromile? *É*. O que o senhor fazia? *De tudo*. O senhor era lavrador e trabalhava para a Agromile? *É*. O senhor trabalhou para o José? *Trabalhei*. Quanto tempo o senhor trabalhou? *Trabalhei e não é muito não*. *Toda vida a gente morou perto*. Ele é arrendatário e tinha arrendamento? *Tocava terra*. *É, assim, meeiro*. Quanto de terra que José tocava no arrendamento dele? *Não era muita coisa*. Quarenta alqueires? *Mais ou menos*. *Daí para trás*. O que José costuma plantar? *De tudo*. Nos últimos anos o que José tem feito? *Não, ultimamente agora não*. Ele (autor) parou porque perdeu a saúde. Antes de parar o que ele tinha plantado? *Milho*. Plantação de milho? *É*." **Terceira testemunha** (Mauro de Oliveira, lavrador): "Qual a profissão do senhor? *Lavrador*. O senhor é registrado ou costuma trabalhar como diarista? *Fui registrado e trabalhei muito registrado e depois*. Quanto tempo faz que o senhor trabalhou sem registro? *Já faz oito anos*. Oito anos? *É*. O senhor trabalhou alguma vez para o José? *Já*. *Par de vez*. Várias vezes? *Várias vezes*. José tinha arrendamento dele? *Tinha e ele tocava e precisa da gente para ajudar*. Qual o tamanho da roça de José? *Rocinha pouca e não sei a quantidade*. O que ele plantava? *Milho*. *Sempre plantava milho*. Milho? *É*. Quanto tempo faz que ele deixou de plantar? *Está com dois anos*. O que ele tem feito? *Nesses dois anos ficou doente e está parado*. José tinha trator? *Tinha tratorzinho pequenininho que puxava*. Era dele? *Não sei se era dele (autor)*. Era um trator? *Um tratorzinho só*. *Sempre puxava*. Colhedeira? *Não sei de colhedeira*."

No caso, os depoimentos colhidos demonstram, pela extensão da área arrendada e pela contratação de empregados, a impossibilidade de ser o apelante enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar. (omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

Não fosse só, informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 57-63), demonstram que o autor possui registro como trabalhador urbano de 01.10.1993 a 28.11.1994.

Consulta atualizada ao CNIS, cuja juntada ora determino, aponta, ainda, que o requerente recebe aposentadoria por idade, ramo de atividade comercial, desde 27.10.2009.

Assim sendo, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-29.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAERTES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e ao reembolso dos honorários periciais à União, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 97/102, datado de 23.11.2005, o autor, 54 anos, relatou ter problemas de coluna. O Sr. Perito concluiu, porém, que o periciando não apresenta "déficit sensitivo e motor ou mesmo sinais de sintomas que indiquem crises de dores na coluna". Concluiu pela ausência de incapacidade, destacando que "o requerente pode exercer a função de balconista, sendo considerado apto para tal". A diversos quesitos apresentados, respondeu que o autor pode seguir trabalhando.

Ressalte-se que o experto, ao formular seu parecer, considerou a idade e a ocupação do autor.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, o pedido é improcedente.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-35.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALMIR DISCIOLLI e outros
: ERNANDES DISCIOLLI JUNIOR
: MARISA DISCIOLLI
: VALDIR DECIOLI
ADVOGADO : ROBSON MARCELO MANFRÉ MARTINS
SUCEDIDO : LIA AFFONSO MARQUES DISCIOLLI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução à perda da condição de necessitada.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Remetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram sem proposta de acordo (fl. 165).

Requerida a habilitação dos sucessores (fls. 173/174), tendo em vista o óbito da autora, ocorrido em 24.12.2008 (certidão de fl. 177).

Deferida a habilitação (fl. 200).

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, o requisito comum para a concessão dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 21.03.2005 (fls. 104/107), revelou que a autora, 68 anos, do lar, apresenta quadro de hipertensão e "incapacidade leve, parcial, da mão esquerda", em virtude de queda ocorrida em sua residência. Refere que "há boa expectativa de adaptação principalmente por não ser esta a sua mão dominante". Quanto à hipertensão, encontra-se em tratamento regular, com medicação. Indagado se "houve perda ou drástica redução da capacidade de trabalho do periciando", respondeu o expert: "não há perda drástica".

Do exposto, em que pese a idade avançada, não resta comprovada a existência de incapacidade para as atividades que vinham sendo desempenhadas pela autora.

Passo a analisar o pedido de benefício assistencial, considerando que a requerente ajuizou a presente demanda em 12.05.2004, aos 67 anos.

De acordo com o auto de constatação, datado de 18.08.2004 (fls. 51/55), a autora, viúva, reside com seu filho, 32 anos, solteiro, em casa de quatro cômodos, alugada. A renda familiar mensal provém do benefício de pensão por morte percebido pela requerente, no valor de um salário mínimo (R\$ 260,00 à época). Observou-se que "a autora e família passa por dificuldades para sobrevivência, mas não há uma situação de miserabilidade".

Demonstrado, portanto, que a autora não se enquadra na condição de carência financeira. A renda familiar é de um salário mínimo para duas pessoas e o auto de constatação deixa claro que, apesar das dificuldades, inexistente quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício.

O amparo assistencial, que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Ressalte-se, por fim, que a legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação do benefício assistencial:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

Assim, sob qualquer ângulo, os benefícios devem ser indeferidos.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-77.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JANDYRA TESTA LOPES

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora, nascida em 11.04.1932, acostou cópia de certidão de casamento (data de realização ilegível) em que consta a sua qualificação de doméstica e a do cônjuge como lavrador (fl. 09).

Conforme informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntadas pela autarquia às fls. 35/38, o cônjuge da autora faz jus à aposentadoria por idade rural, decorrente de ação judicial, com DIB em 19.08.1992.

Cabe destacar a prova oral, colhida em audiência realizada em 04.10.2007 (fls. 113/114).

A testemunha Olavia Viana Pereira declarou: "*conhece a autora há uns 40 anos, do sítio, localizado no Córrego do Matãozinho, onde a autora morava junto com o marido e a testemunha trabalhava como bóia-fria para os vizinhos. O marido da autora se chama José Serra Lopes e sabe que ele está doente. Há uns 10 anos, a autora e o marido se mudaram para a cidade, pois não tinham condições de saúde para cuidar do sítio, sendo que esta a última vez que viu a autora trabalhando. No sítio, a autora tinha no início café e depois pasto para gado. O sítio da família tinha uns 05 alqueires, onde trabalhava somente a autora e seu marido. Pelo que sabe, eles nem precisavam de ajuda de terceiros, pois o sítio era pequeno. Declara que a autora veio para a cidade e deixou uma família conhecida cuidando do sítio em que morava. Declara que presenciou a autora trabalhando na roça muitas vezes. Tanto a autora como o marido não trabalharam na cidade, depois que vieram para Jales/SP. A autora e o marido sobrevivem com a aposentadoria dele. Informa que a autora tem problema cardíaco. Logo que vieram para a cidade, o marido da autora conseguiu a aposentadoria rural. Não sabe informar desde quando a autora tem esse problema de saúde*" (grifo nosso).

A testemunha Antônio de Paula Domingues asseverou que: "*conhece a autora há mais de 30 anos, do sítio no Córrego do Matãozinho. A testemunha era vizinha de sítio da autora. Declara que a autora plantava café e depois de alguns anos pasto para gado neste mesmo sítio. A testemunha presenciou várias vezes a autora trabalhando na roça. A propriedade da autora tinha uns 06 alqueires. Sempre foi a autora, o marido e os filhos que trabalharam no sítio, sem a ajuda de empregados. Pelo que sabe, a autora somente sobrevivia da renda do sítio. O nome do marido da autora é Seu José. Esse sítio da autora é indo para Urânia/SP. A autora e o marido sempre moraram nesse sítio e somente vieram para a cidade de Jales/SP por motivo de saúde de ambos. Sabe dizer que o marido da autora se aposentou, mas não sabe informar se foi antes ou depois que eles vieram para a cidade. Esclarece que inicialmente, quando a autora veio para a cidade com o marido, deixou um filho cuidando do sítio e que há uns 06 anos este sítio foi arrendado por José "açougueiro" e a própria testemunha quem está cuidando da casa, limpando o quintal, carpindo em volta. O marido da testemunha trabalha como diarista para terceiros no Córrego do Matãozinho. A última vez que viu a autora trabalhando no sítio foi há uns 15 anos atrás. Não sabe se em virtude deste problema de saúde, a doença impossibilitou a autora de trabalhar logo depois que veio para a cidade. Pelo que sabe, a autora nunca trabalhou na cidade*" (grifo nosso).

Verifica-se que a prova testemunhal não permite aferir o labor rurícola pelo período equivalente ao de carência. Os dois depoentes afirmam que a autora deixou de trabalhar no meio rural quando mudou-se para a cidade, o que teria ocorrido há cerca de dez anos, segundo uma das testemunhas.

Acrescente-se que o laudo médico-pericial de fls. 80/86, datado de 21.03.2007, revela que a autora "*iniciou sua atividade de trabalho como rurícola aos onze anos de idade e o encerrou aos cinquenta anos; posteriormente somente trabalhou como doméstica (...)*". Considerou-a totalmente incapacitada devido aos problemas cardíacos apresentados, os quais se manifestaram de modo mais contundente "*há 3 anos, entre 70 e 71 anos de idade*".

Diante do exposto, vê-se que a autora não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GEORGINA PROENÇA DE CARVALHO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00014-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Georgina Proença de Carvalho, em 23.09.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado (04.12.2002), o INSS contestou.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, "a partir da propositura da ação, corrigindo-se monetariamente e com incidência de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação". Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as prestações vincendas, nem ultrapassem a 5% do valor da causa, de acordo com a Súmula 111 do STJ, assim como o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (fls. 107-111).

A autora também recorreu, pela reforma parcial da sentença, visando à majoração da verba honorária e fixação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados do novo Código Civil (fls. 115-121).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 23.10.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 11).

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações, carrou sua CTPS com os seguintes registros: "A. J. TEIXEIRA E TEIXEIRA LTDA", no período de 01.05.1980 a 02.09.1980 e "CAMARGO & ALMEIDA S/C LTDA - ME", de 01.03.1990 a 20.06.1990, vínculos qualificados como trabalhadora rural (fls. 16).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Acostou também cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 19.02.1966, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 12) e declaração feita por terceiro relatando que a autora exerceu a atividade remunerada de trabalhadora rural no período de 1980 a 2002 (fls. 13).

Tal declaração, contudo, não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

A corroborar a prova documental, o depoimento colhido confirma o labor rural da autora (fls. 82).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, ao qual me curvo, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e dou parcial provimento à apelação da autora para fixar os juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Concedida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036096-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00041-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que o autor é portador de "luxação congênita nos quadris". Quanto à capacidade laborativa concluiu: "*periciando apresenta situação de maior esforço físico para realizar atividades que necessitem movimentos dos quadris bilaterais*".

Embora se trate de pessoa portadora de deficiência, observa-se que vem conseguindo colocação profissional, tendo quase sete anos de trabalho com registro em CTPS. No mais, o autor relata que, desde os dois anos de idade, tem "bacia fora do lugar, com encurtamento da perna esquerda", inexistindo nos autos comprovação de que houve agravamento de seu quadro.

Logo, ainda que com maior esforço, o autor vem conseguindo se manter economicamente ativo, fato que ampara a conclusão do perito.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Por outro lado, mesmo se o considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta é congênita e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário.

Não se trataria de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitado, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Assim, sob qualquer ângulo, o benefício deve ser indeferido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-56.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CIRO ALBINO FRANCA

ADVOGADO : RICARDO APARECIDO BUENO GODOY e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário de assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o não encaminhamento dos autos ao Ministério Público para apuração de má-fé do INSS, sob alegação de indevida cessação de auxílio-doença, e ante a não realização da audiência de instrução. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não há que se falar em má-fé por parte da autarquia, porquanto o auxílio-doença é pago ao segurado enquanto permanecer a condição de incapacidade temporária, como deixa claro a parte final do art. 42, da Lei 8.213/91. Trata-se de benefício precário, revogável a qualquer tempo, cuja duração muitas vezes é prefixada pelo INSS, independentemente de submissão do segurado a nova perícia. As restrições alegadas pelo segurado, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido apenas nas épocas correspondentes. Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de hipertensão portal, varizes de esôfago e pan-gastrite. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente para o exercício de atividades de natureza braçal rude, intensa e freqüente.

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, destacou, em resposta aos quesitos, que, na ocasião da perícia, o apelante gozava de estabilidade clínica, sem descompensações patológicas, bem como, afirmou a aptidão para o exercício de sua função usual (vigilante).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-31.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.004064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ODILON DE JESUS ROCHA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a indevida cessação deste em 10.09.2004.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício de auxílio-doença concedido, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e abono anual, desde a data do ajuizamento da ação (06.06.2005). Determinado o pagamento das parcelas vencidas, com acréscimo de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente desde o ajuizamento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a prolação da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 20.03.2007, não submetida a reexame necessário. Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias.

No caso em exame, conforme carta de concessão/memória de cálculo e consulta realizada no *site* do Dataprev, juntadas pelo postulante e corroboradas pelas informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 26, 27, 129 e 130), o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 30.05.2004 a 10.09.2004.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da ação em 06.06.2005, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portador de síndrome do túnel do carpo e de fibromialgia, patologias que incapacitam a sua atividade habitual, de natureza braçal, de forma total e temporária. Não soube atestar a data de início da incapacidade.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual (dois últimos vínculos empregatícios como trabalhador rural e anteriores predominantemente como pintor), o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, embora o perito não tenha fixado a data de início das doenças e da incapacidade laborativa, os atestados médicos, emitidos em 14.05.2004, 30.08.2004 e 20.09.2004, declinam as mesmas patologias como causadoras de incapacidade temporária (fls. 37-42), assim como o exame de eletromiografia, realizado em 05.08.2004 (fls. 30-31). Seria possível, desta forma, retroagi-lo à data da cessação do auxílio-doença (10.09.2004). Tendo em vista, contudo, o conformismo do autor no tocante à DIB do benefício, mantenho-a na data do ajuizamento da ação (06.06.2005).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à apelação do autor, mantendo-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024369-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA CRUZ MALTA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00080-1 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de discopatia leve C6C7, escoliose lombar e espondiloartrose, estando parcialmente incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos.

O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a autora apresenta capacidade residual para o exercício de sua própria atividade laborativa ou qualquer outra que não exija esforço maior que 15 kg (no caso de erguer peso).

Frise-se a possibilidade de exercício de sua própria atividade e a inexistência de prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033302-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALEXSANDRO SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00070-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de preexistência da doença à filiação no INSS. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o registro em CTPS, como trabalhador rural, de 01.04.2002 a 12.01.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.05.2003.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de lesão em membro superior direito (mão), estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Destacou que a incapacidade é seqüela de um acidente sofrido, aos quatro anos de idade, quando acompanhava seu genitor no manuseio de uma máquina trituradora. O depoimento pessoal e as declarações das duas testemunhas corroboram a ocorrência do acidente quando o apelante contava com apenas quatro anos de idade.

O evento subsume-se à hipótese de dispensa de carência prevista no artigo 26, inciso II, da Lei 8.213/91, que dispõe:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. (...)" (grifo meu).

Comentando o inciso supra, Wladimir Novaes Martinez observa que "Não há carência para a incapacidade decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa. Este pode ser um dos descritos nos arts. 19/21 e outros mais, causadores dos mesmos impedimentos da atividade, não oriundos do labor. Enfim, qualquer evento doméstico ou estranho ao lar, acontecido nos momentos de não-execução do trabalho, geradores de inaptidão por mais de quinze dias" (Op. cit., p. 189) (grifei).

Também Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior comentam que restou "(...) mantida no inciso II, a regra que dispensa a carência quando o risco social decorrer de acidente de qualquer natureza, ou doença profissional ou do trabalho" (In "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 3ª edição, Porto alegre, Livraria do Advogado/Esmafe, 2003, p. 106) (grifo meu).

No entanto, constata-se que a incapacidade do autor precede a sua filiação. Não se trata, *in casu*, de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelo artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitado, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- *Apelação improvida.*

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Frise-se, por fim, que, não obstante o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente, informações do CNIS, cuja juntada ora determino, apontam que o requerente continua trabalhando em atividades rurais até os dias atuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-34.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000308-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROGERIO LOURENCO DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

CODINOME : ROGERIO LORENÇO DOS SANTOS

APELANTE : GENI BORDIM DOS SANTOS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Demanda ajuizada por Rogério Lourenço dos Santos e sua esposa, Geni Bordim dos Santos, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Citado (09.01.2007), o INSS contestou às fls. 91-98.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício aos autores, desde a data da citação. Correção monetária, nos termos do Capítulo IV, item 3.1. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561-CJF, desde a data em que se tornaram devidas até a data de seu efetivo pagamento (Súmula nº 08- TRF 3ª Região), acrescidas de juros de mora a partir da data da citação à base de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Indevidas as custas. Concedida a tutela específica.

O autor apelou, pleiteando a modificação parcial da sentença, a fim de que a verba honorária seja fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS também apelou (fls. 168-173), objetivando a integral reforma da decisão.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 08.12.2004 e, a autora, em 15.09.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fls. 15).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para tal foram juntadas cópias reprográficas dos seguintes documentos:

- certidões de nascimento de seus filhos, com assentos lavrados em 21.01.1968, 19.03.1976, 26.10.1985, em todas constando a qualificação do autor como agricultor e, da autora, como "do lar";
- contrato particular de arrendamento agrícola, tendo o autor, Rogério Lourenço dos Santos, lavrador, como arrendatário "por parceria", de uma gleba de terras de 03 (três) alqueires, para cultivo de arroz, feijão, milho, algodão, ramas de mandioca e outras, com início em 10.08.1992 e término em 10.07.1999;
- cópia de carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Ponta Porá, em nome da autora, com data de emissão em 14.03.2003;
- carteiras do sindicato, em nome de seu cônjuge, emitidas em 1998, 1999 e 2009;
- atestado de boa conduta, em nome do autor, emitido pela Delegacia de Polícia, em 08.03.1976, ocasião que foi qualificado como agricultor;
- notas fiscais referentes à comercialização de produtos agrícolas, raiz de mandioca, dos anos de 2001-2002, e arroz, ano de 2005;
- declaração de exercício de atividade rural, sem homologação do Ministério Público ou do INSS;
- recibos de pagamento ao sindicato, todos em nome do autor, anos de 98-2004;
- declaração da Prefeitura Municipal de Sete Quedas, a informar que o autor, lavrador, permaneceu "durante dezoito meses, aguardando a liberação de um lote rural, por parte do INCRA, para exploração agrícola";
- declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Ponta Porá-MS, de 20.11.2003, anotada que o autor reside no "Assentamento Itamarati lote 352, onde explora a parcela rural";
- termo de compromisso firmado entre os autores, na qualidade de beneficiários, com o INCRA, referente a projeto de reforma agrária, naquele município, assinado em 06.05.2005;

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288)."

No mesmo sentido, as demais provas como notas fiscais, contrato de arrendamento e do INCRA, comprovam o labor do autor no campo.

Cumpra consignar, que diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões anotarem como profissão da autora "do lar", não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural dos autores (fls. 127-134). Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA- PROVA MATERIAL- PERÍODO DE CARÊNCIA- FILIAÇÃO AO SETOR URBANO- VERBA HONORÁRIA.

Estando comprovado o exercício da atividade laborativa através de prova documental robusta, é de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador.

Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre na hipótese do artigo 48, parágrafo único, c.c. artigo 143, II, da Lei n.8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento.

O fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou comprovado que sua atividade dominante era como rurícola.

Omissis.

Apelo da autarquia a que se nega provimento e recurso do autor a que se dá provimento.

(AC 94.03.072592-3/SP, Quinta turma, Relatora Juíza Suzana Camargo, v.u., DJ data 09.06.1998, página 259)."

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE- CONTAGEM - ATIVIDADE RURAL E URBANA- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS- VERBA HONORÁRIA.

Contando a parte autora com a idade exigida e preenchidos os demais requisitos, somam-se os períodos de trabalho urbano e rural, concedendo-se o benefício pleiteado.

Prova testemunhal aceita como contribuição para formação da convicção do juiz.

Efeitos patrimoniais, "in casu", a partir da citação.

Omissis.

Omissis

Omissis.

Recurso provido.

(Ac 96.03.016774-6, Relator Célio Benevides, Segunda Turma, v.u.,DJ data 25.03.1998, página 116)".

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

O benefício é de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 09.01.2007.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : LUCIO LEONARDI

No. ORIG. : 04.00.00027-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Fls. 165/172. Diante da manifestação do Ministério Público Federal, opinando pela nomeação de curador especial ao autor, intime-se o advogado constituído a fls. 07, Dr. Lúcio Leonardi, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a).

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026717-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERMINO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00136-7 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, na qual foi qualificado como lavrador, CTPS do requerente, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.11.93 a 28.03.96, e de 02.05.98 a 15.01.99.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora possui vínculos urbanos de 07.05.79 a 07.07.79, de 27.12.79 a 14.04.80, de 18.06.80 a 17.07.80 e de 15.05.93 a 04.08.97. Em consulta ao sistema PLENUS verifiquei, inclusive, que percebeu auxílio doença, de 06.02.97 a 28.05.97, na qualidade de trabalhador rural.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1979.

- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram contraditórios, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 122-123.

- AGNELO JOSÉ DOS SANTOS disse conhecer o autor desde 1977, contradizendo o que consta no CNIS do autor, afirmou: "(...) O autor trabalhou na lavoura de 1977 a 1992 (...) Nunca teve registro na CTPS (...) Trabalhava também como caseiro (...) Não sei se o autor exerceu atividade urbana."

- JOAQUIM JULIÃO disse conhecer o requerente desde 1975 e também se contradisse ao dizer: "(...) O autor trabalhava na lavoura de 1975 a 1999 (...) Nunca exerceu atividade urbana (...)".

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028387-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ERONILDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00092-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.10.05, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos elaborados por peritos do IMESC.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 07.02.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a redução do percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento).

A parte autora também apelou pela reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - Observação.

Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a existência da ação de nº de origem 0100000764/SP (nº 2003.03.99.001399-5 nesta Corte), ajuizada em 18.01.01 pelo autor da presente demanda em face do INSS, na qual foi condenada a Autarquia Federal a conceder aposentadoria por idade rural à parte autora, com trânsito em julgado em 19.11.04.

Contudo, cumpre consignar que, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, não foi constatada a implantação do benefício em questão.

Assim, impende ressaltar que os incisos I e II do art. 124 da Lei nº 8.213/91 proíbem o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença, bem como de mais de uma aposentadoria.

II - Do mérito.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 26.02.70, com a sua qualificação profissional como de "lavrador" (fls. 17); ficha de inscrição, autorização de impressão de documentos fiscais e declaração cadastral de produtor rural junto a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, protocolados em 30.03.99 (fls. 18-19 e 21); notas fiscais de produtor, emitidas em 10.05.99 e 20.09.00 (fls. 20 e 23) e contrato de parceria, no qual o demandante figura como um dos parceiros agricultores, firmado no período de 01.10.98 a 30.09.01 (fls. 22).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 07.02.07, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial.

Afirmaram que o autor exerceu atividade laborativa no campo até 2005, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 83-84).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência.

Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador, e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Ademais, descabe o argumento normalmente apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha exercido, conforme pesquisa realizada ao CNIS em 29.03.10, nos períodos de 01.09.78 a 20.11.78, 01.04.79 a 28.02.81 e 01.11.81 a 31.03.82, atividades eminentemente urbanas, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos atestaram que a parte autora sofre de neurodermite (fls. 63-67). Asseverou o perito que "(...) *Se considerarmos a idade do periciando (65 anos), a qualificação profissional (braçal rural), a inelegibilidade para programa de reabilitação profissional, a doença crônica que apresenta, a incapacidade para o trabalho para o qual está qualificado, podemos considerar que não reúne condições de exercer atividade remunerada formal que lhe mantenha sustento (...)*".

Destarte, constata-se, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, que o demandante preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela presença de incapacidade total e permanente, evidenciado que o segurado, ora apelante, não tem condições de exercer atividades que lhe possam garantir sua manutenção com um mínimo de dignidade.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (27.10.06 - fls. 63-65), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

No que tange à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 e seguintes da Lei 8.231/91, a partir de 27.10.06, data de elaboração do laudo pericial. Valor da aposentadoria, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Determinado o desconto de valores eventualmente pagos no âmbito administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045636-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARTA ROSA GOUVEIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00147-6 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 103/105. Diante da manifestação do Ministério Público Federal, intime-se o advogado constituído a fls. 10, Dr. Luiz Carlos Martins, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a).
P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012681-51.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.012681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAQUIM GONCALVES SOBRINHO
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 19.12.2007 (fls. 81).

A r. sentença de fls. 283/286v (proferida em 27.04.2009), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da conclusão do médico perito (04.11.2008), sendo que o salário-de-benefício deverá ser apurado em liquidação de sentença, nos termos da Lei nº 8.213/91, permitidas eventuais compensações com os valores percebidos. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga, em conformidade com a Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal. Condenou o Instituto a pagar honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ). Concedeu a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, apela o autor, pedindo fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, em 05.11.2007, alegando que já estava incapacitado naquela época. Pede a condenação da Autarquia no pagamento de custas e despesas processuais e requer majoração da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o autor se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o recurso do requerente.

Compulsando os autos, verifica-se que perícia realizada em 08.05.2008 (fls. 151/154), a cargo de oftalmologista, solicita avaliação neurológica e exames oftalmológicos.

A perícia neurológica realizada em 15.07.2008 (fls. 215/218) conclui pela inexistência de doença neurológica, acrescentando que a avaliação oftalmológica, amparada pelos exames, seria importante para melhor avaliação do caso. A fls. 248/259, a Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, em 24.09.2008, encaminha exames oftalmológicos do autor, concluindo por diminuição difusa da sensibilidade em ambos os olhos, escotoma quase total em olho direito (poupa parcialmente área de 10 graus centrais) e escotoma total em olho esquerdo.

A fls. 265, o juiz *a quo* determina que se encaminhe ao perito cópias dos laudos e dos exames complementares do autor, para que conclua o laudo pericial.

O perito apresenta sua conclusão (fls. 269), em 04.11.2008, informando apresentar cegueira em olho esquerdo e baixa visual no olho direito. Pelo campo visual do olho direito, realizado no dia 21.08.2008, apresenta uma constrição do campo visual em torno de 10º centrais, que confere ao autor o *status* de cegueira legal. Portanto, diante dos exames realizados, apresenta alterações funcionais no olho direito, que não permitem ao autor capacitá-lo para o trabalho. Desta forma, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da conclusão do laudo médico pericial (04.11.2008), tendo em vista que o perito não informa o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso, inclusive os honorários periciais.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 04.11.2008 (data da conclusão do laudo médico pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014978-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO AUGUSTO DE ARRUDA incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS SILVEIRA ASSUGENI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 05.00.00099-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 28.11.2005 (fls. 29v).

A r. sentença de fls. 73/76 (proferida em 20.06.2007) julgou procedente o pedido, concedendo ao requerente, a partir do ajuizamento da ação, o benefício de aposentadoria por invalidez, calculada na forma da lei, em valor nunca inferior a um salário-mínimo, em regular liquidação de sentença. Antecipou a tutela para implantação do benefício. Sobre as prestações em atraso, incidirá correção monetária. Incidirão também juros legais desde a citação e a partir do vencimento para aquelas que se vencerem posteriormente. Em razão da sucumbência, condenou o Instituto no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença, e custas das quais não seja isento (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a moléstia do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS e que ele não ostenta a qualidade de segurado. Requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 94/95).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18 e 64/68, dos quais destaco:

- certidão do Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede, comarca de Itu, informando que, por sentença de 29.04.2005, da 2ª Vara de Itu, foi decretada a interdição do requerente, tendo sido nomeada curadora definitiva a tia, Terezinha de Jesus Silveira Assugeni (fls. 09);
- RG do autor (nascimento em 17.08.1962), indicando estar, atualmente, com 47 anos de idade (fls. 10);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.05.1982 e 07.03.2001, como balconista, serviços gerais e *office-boy* (fls. 13);
- laudo pericial psiquiátrico, do processo 617/04, da 2ª Vara (seção cível e família) de Itu, ação de interdição, concluindo, em 14.02.2005, que o requerente está total e definitivamente incapacitado para os atos da vida civil (fls. 17);
- consulta Dataprev, recolhimentos à Previdência Social, de forma descontínua, entre 04/1986 e 03/2007 (fls. 64/66);
- inscrição como contribuinte individual, tipo facultativo, com início em 01.04.1986 (fls. 68).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (em 14.09.2006), acompanhado da tia, que relatou problemas de origem embrionária, identificados após o nascimento. A atenção terapêutica se deu prontamente e segue sendo assistido por psiquiatra. Fazia uso de Melleril (cloridrato de tioridazina) e Tegretol.

Pelo que foi observado durante o exame clínico, confrontado com os relatos e com dados das peças dos autos, o perito conclui ser o autor portador de desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de retardo mental moderado (F71, no CID 10). Amplitude aproximada do QI entre 35 e 49 (em adultos, idade mental de 6 a menos de 9 anos). Provavelmente ocorrem atrasos acentuados do desenvolvimento na infância, mas a maioria dos pacientes aprende a desempenhar algum grau de independência quanto aos cuidados pessoais e adquire habilidades adequadas de comunicação e acadêmicas. Os adultos necessitarão de assistência em grau variado para viver e trabalhar na comunidade. O início deve ocorrer antes dos 18. O retardo mental possui muitas etiologias diferentes e pode ser visto como uma via final comum de vários processos patológicos que afetam o funcionamento do sistema nervoso central. É considerado como total e definitivamente incapaz para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava efetuando recolhimentos à Previdência Social quando do ajuizamento da demanda, em 21.09.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Observe-se que não há que se falar em enfermidade preexistente à filiação do autor ao RGPS, eis que trabalhou e contribuiu durante um grande período e é portador de enfermidade que, embora congênita, permite, segundo o *expert*, que "a maioria dos pacientes aprenda a desempenhar algum grau de independência quanto aos cuidados pessoais e adquira habilidades adequadas de comunicação e acadêmicas", acrescentando-se que "o retardo mental possui muitas etiologias diferentes e pode ser visto como uma via final comum de vários processos patológicos que afetam o funcionamento do sistema nervoso central". Portanto, depreende-se do relato médico que a doença foi se agravando, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (21.09.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico pericial (14.09.2006), tendo em vista que o perito não informa, de maneira categórica, o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14.09.2006 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036663-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE FATIMA ESPINDOLA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00074-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Ação de rito ordinário em que se pretende o pagamento de pensão por morte de genitor.

Na petição inicial foi requerido que se oficiasse ao DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, para que viessem aos autos cópia do processo administrativo referente ao falecido; pedido deferido às fls. 21.

O INSS contestou a ação e, antes de rebater o mérito, sustentou sua ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto o falecido não era segurado do INSS, mas, sim, funcionário do DNER.

Às fls. 90, ofício do Núcleo de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes de São Paulo informando que, "*com referência ao ex-servidor José Pereira da Silva, o mesmo faleceu em atividade, foi encontrado em nosso arquivo ficha cadastral do ex-servidor em tela, cópias anexas a este*".

Sentença proferida às fls. 104-106 julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*o INSS não é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação, na medida em que esta autarquia não tem competência para conceder os benefícios previdenciários decorrentes dos servidores públicos*".

A autora apelou, o recurso foi respondido e subiram os autos a esta Corte, distribuídos à 8ª Turma.

A competência para o processamento e julgamento do recurso não é de turma previdenciária.

Os documentos de fls. 91-93 dão conta que o morto era funcionário do DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

A sentença, por sua vez, ao extinguir o processo, assentou que José Ferreira da Silva era funcionário de órgão público federal, daí vinculado a regime estatutário não administrado pelo INSS.

A petição de fls. 98 e o documento de fls. 99 comunicam que o benefício foi cessado pelo INSS e "*transferido ao órgão de origem, já que o de cujus era filiado ao regime estatutário*".

Diz, a apelante, que à época vigorava a Lei nº 3.373/1958. É fato, a Lei nº 3.373/58 dispôs sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, a que se referem os artigos 161 e 256 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, na parte que diz respeito à Previdência. A Lei nº 1.711, a seu turno, dispôs sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, elementos que só reforçam a natureza estatutária da pensão.

Mais, o artigo 248 da Lei nº 8.112/90 dispõe: "*As pensões estatutárias, concedidas até a vigência desta Lei, passam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor*".

Trata-se, pois, de pensão de ex-servidor do DNER, cujo regramento não é o securitário.

As Turmas da Terceira Seção, a teor do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, decidem "*feitos relativos à Previdência e Assistência Social*". Vale dizer, causas de natureza exclusivamente previdenciária.

A hipótese não se ajusta à proposição.

De ver ementa de acórdão do Órgão Especial desta Corte no Conflito de Competência nº 2008.03.00.017179-4, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 14 de outubro de 2009. Cuidava-se de concessão de aposentadoria pelo regime estatutário e, por unanimidade de votos, foi afastada a competência de turma previdenciária para o julgamento da causa. Serve ao caso a ementa do acórdão, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez pelo regime estatutário insere-se na competência das Turmas da 1ª Seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.

2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência de benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para o processar e julgar a apelação, interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devida a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.

4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte.

5. Precedentes de Turmas da 1ª e 3ª Seções."

Nessa linha, decisão unânime da 8ª Turma na Apelação Cível nº 1999.61.10.002229-4, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada em 16 de novembro de 2009, valendo o destaque de trecho do voto:

"I - INCOMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO PARA RECURSO SOBRE PENSÃO ESTATUTÁRIA

A exordial veicula dois pedidos cumulados e não conexos, contra dois réus diversos (INSS e União Federal), em ação de rito ordinário que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP:

Pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor, servidor público federal

Pensão por morte em decorrência do falecimento de genitora, segurada do INSS

Não conheço da apelação da parte autora, visto tratar do pedido de concessão de pensão por morte em virtude de falecimento de servidor público federal, em face da União Federal.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, in litteris:

'Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.'

A teor do dispositivo regimental em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso dos autos, no que tange ao pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor, verifico que o de cujus desempenhava o cargo de Agente de Portaria, no Ministério da Saúde (fls. 09).

Cumprе consignar que o Órgão Especial desta E. Corte, em julgamento de conflito de competência suscitado pela 8ª Vara Previdenciária de São, oriundo de demanda com vistas à percepção de pensão deixada por servidor público federal, declarou competente, para processamento e julgamento do feito, o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo [cujos recursos são apreciados pela Egrégia 1ª Seção desta Corte]. Por analogia, não é despicienda a transcrição da ementa, in verbis:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DO INSS. DESCONTOS EFETUADOS EM APOSENTADORIA.

(...).

- O impetrante, procurador autárquico aposentado, insurge-se contra ato praticado pela autoridade impetrada, que realiza supostos descontos indevidos em seus proventos. Malgrado se possa afirmar, em sentido lato, que é um benefício previdenciário, o impetrante é servidor público estatutário, sujeito às regras específicas do Estatuto do Servidor Público (Lei nº 8.112/90) e não ao Regime Geral cujo estatuto é a Lei nº 8.213/91. Logo, a competência para examinar a pretensão é da vara comum.

- Conflito julgado procedente. Fixada a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Federal em São Paulo-SP.' (CC 4532, proc. n.º 2003.03.00.005605-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 20.09.08).

Dessarte, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte de servidor público federal, em face da União Federal, tenho que é competente para julgar demandas de tal jaez, a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, ex vi do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno deste Órgão.

Nos termos do aludido dispositivo legal e em atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, extraiam-se cópias para formação de autos e desmembramento do feito. Posteriormente, redistribua-se-o livremente à aludida Seção."

A causa encontra lugar no artigo 10, § 1º, VII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos ao setor competente, para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-03.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZILDA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
No. ORIG. : 00000170320084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria. Condenou o INSS, ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, acrescidos com juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Indene custas processuais. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento), nos termos do art.20, §4º, do Código de Processo Civil e incidência de juros de mora somente a partir da citação e isenção de custas.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à incidência dos juros de mora e isenção de custas, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e CTPS do marido da demandante, com contratos de trabalho rurais de 09.04.78 a 15.02.80. e de maio de 1980 a 30.04.81.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, embora conste no sistema PLENUS colacionado pela autarquia (fls. 45-46), que o marido da autora se aposentou por invalidez a partir de 01.05.81, ficou corroborado pelas testemunhas que a demandante continuou o exercício do labor campesino, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-72.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA MERLO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00004787220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Em caso de *manutenção do decisum*, requereu que a correção monetária fosse desde seu vencimento e juros de mora fixados em 1% (um por cento).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e assentos de nascimentos de filhos, nos quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 22.09.89 a 27.11.89, de 01.03.90 a 14.07.91, de 04.10.94 a 26.09.95, de 12.11.96 a dezembro de 1996, de 10.02.97 a 01.10.97, de 05.03.99 a 09.01.01 e de 15.01.01 a 31.03.09. E ainda, verifica-se, que o cônjuge da requerente inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.12.78, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro (etc)",

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS DOS REIS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 06.00.00121-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A Autarquia foi citada em 12.01.2007 (fls. 20).

A r. sentença de fls. 65/68 (proferida em 29.07.2008), com embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, retroativamente à data da apresentação do requerimento administrativo (10.05.2006), devendo o autor se submeter a nova perícia administrativa um ano após o laudo pericial. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e com acréscimo dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Deferida a tutela antecipada.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não está incapacitado para o trabalho. Pleiteia a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial. Por fim, pede que o recurso seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs agravo de instrumento da decisão que recebeu seu apelo apenas no efeito devolutivo. Em decisão de 07.10.2008 foi negado seguimento ao agravo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O INSS manifestou-se, fls. 108/113, requerendo a revogação da tutela antecipada, argumentando que o autor foi submetido a nova perícia, em 03.02.2010, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 23.12.1951), informando estar, atualmente, com 58 anos de idade (fls. 08);

-CTPS, com registro, de 01.07.1996 a 22.01.1999, como operador industrial (fls. 10);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 10.05.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 13).

De consulta ao Sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 06.05.1974 e 13.12.1996, e contribuições individuais, de 03/2004 a 07/2004;

- extratos de auxílios-doença previdenciários: com DIB em 17.08.2004 e DCB em 02.04.2005; DIB em 02.05.2005 e DCB em 14.10.2005; DIB em 06.07.2005 e DCB em 31.01.2006.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 53/56 - 26.03.2008), relatando que não pode trabalhar, em razão de "tonturas" e "desmaios". A sintomatologia teve início quando contava com 28 anos de idade. Trabalhando desde os 13 anos de idade, atuou como pedreiro de 2000 a 2004, enfrentando dificuldades por não poder mais subir em andaimes, em virtude do aumento das "tonturas". Fazia uso de Paroxetina (antidepressivo) e Risperidona.

O perito conclui ser o autor portador de transtorno epileptoide (CID 10, F06 - outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física), com perda súbita da consciência (sem convulsões tônico-clônicas), acompanhada de sudorese e obnubilação mental. Nos intervalos lúcidos de sua patologia, é capaz de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil. Enquanto não for medicado adequadamente para os quadros distímicos epiléticos a que está predisposto, incapaz de exercer qualquer atividade laborativa. O prognóstico é favorável, desde que receba tratamento adequado, devendo ser reavaliado em prazo máximo de um ano a contar do exame.

Em respostas a quesitos, afirma ser a incapacidade total e temporária e estima início da incapacidade em, aproximadamente, um ano antes da realização da perícia.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 06.07.2005 a 31.01.2006 e a demanda foi ajuizada em 29.11.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, não comprovou o autor a existência de incapacidade total e permanente para fazer jus à aposentadoria por invalidez. No entanto, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que se encontra incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (29.11.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO

INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.05.2006), conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que a prova dos autos indica que estava incapacitado desde lá.

Esclareça-se que o benefício é devido até 03.02.2010, data da perícia do INSS que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (fls. 111/113), em face do caráter temporário do benefício e em observância ao disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para limitar a concessão do benefício até a data da perícia médica administrativa que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (03.02.2010) e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia e ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10.05.2006 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, sendo devido até 03.02.2010 (data da perícia médica do INSS que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa), em observância ao disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041715-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA LUIZA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO

No. ORIG. : 08.00.00130-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.09.2008 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 83/87, proferida em 01.07.2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora em face do INSS, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade (artigo 143 da Lei 8.213/91),

consistente no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou o requerido nos honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença de primeiro grau. Deixou de condenar a Autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais. As parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do artigo 100, "caput", da Constituição Federal não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar a requerente pela incidência do artigo 128 da Lei 8.213/91.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração dos honorários advocatícios e aduz a cerca do reconhecimento da prescrição quinquenal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/19, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 01.04.1944);

- Certidão de casamento, em 25.06.1966, qualificando o esposo como lavrador e a autora como doméstica;

- Certidões de nascimento, dos filhos, em 16.07.1960 e em 24.05.1965, qualificando o cônjuge como lavrador e a autora como doméstica;

- Registro de empregado, no nome do marido, qualificado como serviços gerais, em 01.05.1995.

Em consulta ao SIDAP, fls. 51/56, verifica-se que a autora possuía outra demanda, requerendo aposentadoria por invalidez, além de ser qualificada como empregada doméstica na petição inicial.

O INSS traz, fls. 34/40, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, com DIB em 08.03.2000, no valor de um salário mínimo mensal. O esposo possui registros em atividade urbana, descontinuamente, entre 01.03.1982 e 02.06.1993, tendo, inclusive, trabalhado na Prefeitura Municipal de Guairá, e em labor rural, descontinuamente, entre 01.05.1995 e 08.03.2000.

A fls. 53/56 e fls. 67, por determinação do MM. Juiz "a quo" foi juntada petição de ação de aposentadoria por invalidez, em que a requerente está qualificada como empregada doméstica (processo nº 2059/06) e CTPS, com registro como empregada doméstica de 01.07.00, sem data de saída.

O advogado da autora informa, fls. 58, que entrou em contato com a patrona do processo nº 2059/06, que requereu sua desistência.

Em depoimento pessoal, fls.75/76 a autora afirma que sempre trabalhou no campo e que após a morte do esposo, em 2001, não exerceu mais nenhum tipo de atividade remunerada.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 77/80, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, um dos depoentes afirma que a autora não exerce atividade remunerada há mais de 10 anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 108 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Em depoimento pessoal, a autora afirma que não exerce atividade remunerada desde que o esposo faleceu, em 2001, o que é confirmado por uma das testemunhas.

Além do que, a autora possuía outra demanda, fls. 52/56, de aposentadoria por invalidez, esta qualificada na inicial, bem como traz registro na sua CTPS, como empregada doméstica.

Desta forma há contradições entre a prova material e a testemunhal. Impossível saber, com certeza a atividade desenvolvida pela requerente, se urbana, se rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que exerceu atividade urbana, na Prefeitura do Município de Guairá, de 01.03.1982 a 21.03.1987.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso da Autarquia.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010372-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ELIANA PATRICIA CIRINO

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00018-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eliana Patrícia Cirino, da decisão reproduzida a fls. 39, que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter salário-maternidade por trabalhadora rural, deixou de receber recurso de apelação, interposto pela ora agravante, nos termos do art. 518, §1º, do CPC.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que a decisão agravada impede seu direito de defesa em evidente afronta ao duplo grau de jurisdição.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

O art. 518, § 1º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.276/2006, autoriza o juiz a não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da nova regra merece cuidadosa análise já que possibilita ao Magistrado de primeiro grau, ao proferir juízo de admissibilidade do apelo, exercer verdadeiro juízo de mérito, impedindo o acesso do recurso ao órgão *ad quem*, ao qual é destinado.

Por um lado, está claro que o objetivo da norma consiste em evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, visto que teriam o mesmo resultado ao serem julgados pelos tribunais superiores, que já consolidaram tal entendimento. Além disso, não se admite o recurso proposto com intuito de rediscutir o teor da súmula aplicada. Contudo, se a insurgência pautar-se na aplicabilidade da súmula ao caso concreto não pode a parte prejudicada ser privada do reexame da causa por outro órgão. Tal posicionamento revelaria evidente afronta à garantia do devido processo legal e ao princípio do duplo grau de jurisdição, a pretexto de conferir maior celeridade ao sistema processual.

Neste sentido, a jurisprudência desta C. Corte, a seguir colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO.

ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 200703000913733 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312764 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 - Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - ART. 518, §1º, DO CPC.

I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery).

II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 200703000815711 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305798 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 750 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, o MM.º Juiz *a quo* não admitiu como início de prova material o registro em CTPS da autora como caseira em propriedade rural, no período de 01/03/2000 a 01/06/2001, vez que o nascimento de sua filha ocorreu somente em 30/08/2006. Nestes termos, julgou extinto o processo da agravante, com fulcro no art. 269, inc. I c.c. art. 285-A, ambos do CPC, tendo por fundamento a Súmula 149, do E. STJ, onde consta que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rurícola, para efeito de benefício previdenciário.

Interposta a apelação, o Magistrado de primeira instância deixou de receber o recurso, considerando que a sentença encontrava-se em conformidade com a súmula citada.

Contudo, em sede de apelo a insurgência da recorrente volta-se contra a inadequada aplicação da súmula no caso em análise, tanto assim, que pretende seja aceito o documento apresentado como início de prova material, que corroborado pela prova testemunhal leve ao reconhecimento da atividade rural e conseqüentemente do direito pretendido.

Por esta razão, o recurso deve ser aceito, possibilitando a análise da questão posta em juízo pela superior instância, a respeito da correta adoção do entendimento sumulado para o caso concreto, restando assegurado à parte a garantia do devido processo legal e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, como garantia de justa prestação jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora, desde que observados os demais requisitos formais de admissibilidade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010394-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ADRIANA APARECIDA ROCHEL
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Adriana Aparecida Rochel, da decisão reproduzida a fls. 38, que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter salário-maternidade por trabalhadora rural, deixou de receber recurso de apelação, interposto pela ora agravante, nos termos do art. 518, §1º, do CPC.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que a decisão agravada impede seu direito de defesa em evidente afronta ao duplo grau de jurisdição.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

O art. 518, § 1º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.276/2006, autoriza o juiz a não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da nova regra merece cuidadosa análise já que possibilita ao Magistrado de primeiro grau, ao proferir juízo de admissibilidade do apelo, exercer verdadeiro juízo de mérito, impedindo o acesso do recurso ao órgão *ad quem*, ao qual é destinado.

Por um lado, está claro que o objetivo da norma consiste em evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, visto que teriam o mesmo resultado ao serem julgados pelos tribunais superiores, que já consolidaram tal entendimento. Além disso, não se admite o recurso proposto com intuito de rediscutir o teor da súmula aplicada. Contudo, se a insurgência pauta-se na aplicabilidade da súmula ao caso concreto não pode a parte prejudicada ser privada do reexame da causa por outro órgão. Tal posicionamento revelaria evidente afronta à garantia do devido processo legal e ao princípio do duplo grau de jurisdição, a pretexto de conferir maior celeridade ao sistema processual.

Neste sentido, a jurisprudência desta C. Corte, a seguir colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO.

ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 200703000913733 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312764 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 - Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO -

ART. 518, §1º, DO CPC.

I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery).

II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 200703000815711 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305798 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 750 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, o MM.º Juiz *a quo* não admitiu, como início de prova material da atividade exercida pela autora, o registro em CTPS do companheiro como trabalhador rural. Nestes termos, julgou extinto o processo da agravante, com fulcro no art. 269, inc. I c.c. art. 285-A, ambos do CPC, tendo por fundamento a Súmula 149, do E. STJ, onde consta que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rurícola, para efeito de benefício previdenciário.

Interposta a apelação, o Magistrado de Primeira Instância deixou de receber o recurso, considerando que a sentença encontrava-se em conformidade com a súmula citada.

Contudo, em sede de apelo a insurgência da recorrente volta-se contra a inadequada aplicação da súmula no caso em análise, tanto assim, que pretende seja aceito o documento apresentado como início de prova material, que corroborado pela prova testemunhal leve ao reconhecimento da atividade rural e conseqüentemente do direito pretendido.

Por esta razão, o recurso deve ser aceito, possibilitando a análise da questão posta em juízo pela superior instância, a respeito da correta adoção do entendimento sumulado para o caso concreto, restando assegurado à parte a garantia do

devido processo legal e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, como garantia de justa prestação jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora, desde que observados os demais requisitos formais de admissibilidade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010406-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA CLARA APARECIDA SOARES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Clara Aparecida Soares, da decisão reproduzida a fls. 43, que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter salário-maternidade por trabalhadora rural, deixou de receber recurso de apelação, interposto pela ora agravante, nos termos do art. 518, §1º, do CPC.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que a decisão agravada impede seu direito de defesa em evidente afronta ao duplo grau de jurisdição.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

O art. 518, § 1º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.276/2006, autoriza o juiz a não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da nova regra merece cuidadosa análise já que possibilita ao Magistrado de primeiro grau, ao proferir juízo de admissibilidade do apelo, exercer verdadeiro juízo de mérito, impedindo o acesso do recurso ao órgão *ad quem*, ao qual é destinado.

Por um lado, está claro que o objetivo da norma consiste em evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, visto que teriam o mesmo resultado ao serem julgados pelos tribunais superiores, que já consolidaram tal entendimento. Além disso, não se admite o recurso proposto com intuito de rediscutir o teor da súmula aplicada. Contudo, se a insurgência pauta-se na aplicabilidade da súmula ao caso concreto não pode a parte prejudicada ser privada do reexame da causa por outro órgão. Tal posicionamento revelaria evidente afronta à garantia do devido processo legal e ao princípio do duplo grau de jurisdição, a pretexto de conferir maior celeridade ao sistema processual.

Neste sentido, a jurisprudência desta C. Corte, a seguir colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO.

ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 200703000913733 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312764 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 - Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO -

ART. 518, §1º, DO CPC.

I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery).

II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 200703000815711 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 305798 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 750 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, o MM.º Juiz *a quo* não admitiu, como início de prova material da atividade exercida pela autora, o registro em CTPS do companheiro como trabalhador rural. Nestes termos, julgou extinto o processo da agravante, com fulcro no art. 269, inc. I c.c. art. 285-A, ambos do CPC, tendo por fundamento a Súmula 149, do E. STJ, onde consta que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rurícola, para efeito de benefício previdenciário.

Interposta a apelação, o Magistrado de primeira instância deixou de receber o recurso, considerando que a sentença encontrava-se em conformidade com a súmula citada.

Contudo, em sede de apelo a insurgência da recorrente volta-se contra a inadequada aplicação da súmula no caso em análise, tanto assim, que pretende seja aceito o documento apresentado como início de prova material, que corroborado pela prova testemunhal leve ao reconhecimento da atividade rural e conseqüentemente do direito pretendido.

Por esta razão, o recurso deve ser aceito, possibilitando a análise da questão posta em juízo pela superior instância, a respeito da correta adoção do entendimento sumulado para o caso concreto, restando assegurado à parte a garantia do devido processo legal e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, como garantia de justa prestação jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora, desde que observados os demais requisitos formais de admissibilidade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WALTER LIMA incapaz

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

REPRESENTANTE : CLARICE PEREIRA LIMA

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00016-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 18.02.2005, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém de sua família.

As partes interpuseram agravos retidos de decisão que indeferiu realização de estudo social (fls. 72/74 e 77/78).

À fl. 130, decisão que nomeou a perita social, determinando a elaboração do laudo socioeconômico.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que seu irmão "não está elencado no rol do artigo 16, da Lei 8.213/91, razão pela qual não se insere no conceito de família para os fins da Lei 8.742/93". Alega, ainda, que na data do ajuizamento da ação seu pai era vivo, sendo patente a situação de miserabilidade da família, pelo que "requer alternativamente que, pelo menos, seja dado provimento ao apelo para condenar o Apelado na implantação e pagamento do benefício assistencial pretendido a partir da data do requerimento administrativo (19/10/2000) até a data do óbito do pai".

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante ao agravo retido interposto pelo autor (fls. 72/74), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, bem como perdeu seu objeto, ante a realização do estudo social requerido, razão pela qual dele não conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1°10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 96/99, elaborado pelo IMESC - Instituto de Medicina e de Criminologia de São Paulo, datado de 27 de abril de 2007, revelou que o autor, 50 anos, apresenta "retardo mental severo/grave". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 139), datado de 12.06.2008, complementado às fls. 149/150, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: o autor; sua genitora, 72 anos, aposentada; e seu irmão, 49 anos, ajudante de serralheiro. Residem em imóvel próprio, constituído por quatro cômodos, "em bom estado de conservação e higiene, atendendo as necessidades da família". Dispõem de televisão de 29 polegadas, fogão, geladeira e forno de microondas. A renda mensal familiar é de R\$ 1.230,00 (salário mínimo: R\$ 415,00 para junho/2008) e provém dos benefícios de aposentadoria e de pensão por morte percebidos pela genitora e do salário do irmão. As despesas mencionadas (água, luz, telefone, alimentos e medicamentos) giram em torno de R\$ 836,00. Pagam também uma taxa de R\$ 30,00 para a Organização Social de Luto Micelli Ltda. O autor frequenta escola especial (APAE) em período integral.

Em seu parecer, a perita social informa que a genitora "demonstra o desejo de trocar a geladeira e 1 (um) guarda-roupas que estão muito velhos", bem como tem interesse "na ampliação e reforma da casa própria". Concluiu que "a família encontra-se vivendo em condição adequadas às suas necessidades, podendo ser notado não haver condição de extrema pobreza na família" (sic).

Do exposto, não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que a alegação de que o irmão não faz parte do núcleo familiar em nada interfere no deslinde da causa, visto que a assistente social é clara em seu parecer, quanto à ausência do requisito de miserabilidade. Quanto ao período que antecede o óbito do genitor, tampouco é possível assegurar a existência de quadro de extrema pobreza.

O amparo assistencial não visa à complementação de renda. Por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n° 8.742/93, Lei n° 9.720/98 e Lei n° 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).
"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, não conheço do agravo retido interposto pela autora e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUÇAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA SOARES DE MATTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 08.00.00103-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento nº 026/01 da CGJF. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Indene custas processuais.

- A autarquia federal apelou. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que a incidência dos juros e da correção monetária seja estabelecida, conforme os critérios da lei 11960/09 e que a incidência dos honorários advocatícios sejam até a prolação da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito causae.
- No tocante à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal, a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.
2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.
3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença .
5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.
6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.

2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.

4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.

7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO CARLOS BOHL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CERDEIRA MATTOS

No. ORIG. : 06.00.00093-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS, ao pagamento do benefício, desde a data da citação, com juros de mora, desde a citação, a razão de 1% ao mês. Não foi determinada a remessa.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora são de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de saúde e capacidade funcional, em que consta a profissão do autor como lavrador e contrato de arrendamento rural de terras, no qual a parte autora foi qualificado como "apiarista" e "pecuarista".

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa mencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002332-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CELIA TEREZINHA PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00154-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.08.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 31.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

In casu, a parte autora carrou aos autos prova material para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Contudo, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova pericial, na qual não foi constatada incapacidade total para o trabalho (fls. 62.66), razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade. Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, elaborada em 23.02.09, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de lombalgia crônica, fratura de patela, dislipidemia e cefaleia, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 62-66).

Contudo, concluiu o perito que *"(...) reúne até a presente data capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas de natureza leve a terceiros, bem como continua apta ao desempenho das atividades domésticas em âmbito domiciliar (...)"*.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE

CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, a partir da data da citação, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação. Não foi determinada a remessa.

- A autarquia federal apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que a incidência dos honorários advocatícios sejam sobre as parcelas vencidas até a sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência a CTPS do autor, com contratos de trabalhos rurais, em períodos descontínuos, de 20.06.88 a 10.08.98 e certidão do casamento da parte autora, da qual se depreende a sua profissão inculcada à época de "lavrador".

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalte-se que, conquanto o autor tenha exercido, no período de 12.06.01 a 22.08.01 atividade iminente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de

atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCIA SILVA MUZEL SOUZA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00116-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.08.05, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial realizado por *expert* do IMESC.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 01.04.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame obrigatório.

A parte autora apelou pelo aumento da verba honorária e modificação de sua base de cálculo.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, a parte autora não faz jus à percepção dos benefícios em questão.

No que respeita à alegada invalidez, a perícia médica, elaborada em 28.09.07, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose e abaulamento discal em L4L5 e L5S1 na coluna lombar (fls. 124-127).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

1 - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários para obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004577-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE VILELA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00106-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Determinou a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de *manutenção do decisum*, requereu a redução da verba honorária.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalte-se que, conquanto a parte autora tenha exercido, no período de 19.01.77 a 20.02.78 e de 02.10.78 a 23.04.79, atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006364-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BASILIO PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 09.00.00620-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (21.05.2008). Determinada a antecipação dos efeitos da tutela. O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício em outubro de 2008, data de início da incapacidade total e permanente atestada no laudo pericial.

Com contra-razões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez será devido a partir de outubro de 2008, diante da constatação, pelo perito, do termo inicial da incapacidade e do recurso da autarquia. Os valores pagos no período, a título de auxílio-doença, devem ser compensados.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em outubro de 2008.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA ROSSI ESPADA RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.08.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.08.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data de cessação do auxílio-doença. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

O recurso de apelação restringe-se à fixação do termo inicial do benefício. Contudo, verifica-se que a matéria foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada. Assim, conclui-se que não há interesse processual e o recurso é manifestamente inadmissível.

Nessa esteira, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ARTS. 48 E 143, DA LEI N. 8.213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.CUSTAS. 1. Remessa oficial não conhecida, incidente a regra contida no parágrafo 2º do art. 475, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001; 2. Falta interesse em recorrer quando as alegações do recurso, ou parte delas, reportam-se a matérias relativamente às quais o apelante não sucumbiu;

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Recurso do INSS parcialmente conhecido e não provido." (AC 547273 - TRF 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, v.u., j. 12.04.04, DJU: 10.11.04) (g.n.)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELISA FERNANDES BEIRA

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-7 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de transtornos de discos vertebrais da coluna cervical e escoliose toraco lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ENI DO CARMO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.04200-6 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 03.02.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 05).

Acostou, a requerente, cópia dos seguintes documentos: fatura de energia elétrica (fls. 06); carta de encaminhamento médico da autora ao INSS, para realização de avaliação pericial, em decorrência de dores no joelho que a dificulta de exercer suas atividades (fls. 07); CTPS da autora, anotando contratos de trabalhos urbanos nos períodos de 20.11.1985 a 18.02.1986, 01.02.1990 a 11.10.1990, 20.11.1991 a 18.02.1992 (fls. 08-11).

Nenhum documento qualifica a autora como lavradora. Ao contrário, a carteira de trabalho apenas registra o exercício de atividade urbana.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE MATA DEROIDE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sob fundamento de que o laudo pericial foi elaborado de forma genérica. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e a realização de nova perícia.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, juntado às fls. 80-82 e 101-102, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "*osteoartrose generalizada sem sinais de disfuncionalidade e apresenta condições para exercer sua atividade laborativa*". O perito destacou, em laudo complementar, que considerou a pericianda apta ao exercício de suas atividades laborativas, baseado nas condições física e clínica, constatadas durante a perícia médica.

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008626-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008626-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES LIMA MARTINS

ADVOGADO : VILMAR DE AVILA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 08.00.00523-0 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria. Determinada a remessa necessária.
- O INSS interpôs apelação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A demandante juntou aos autos apenas sua certidão de casamento, realizado em 30.04.04, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09)
- Referido enlace matrimonial ocorreu em data muito próxima à propositura da ação, em 22.04.08, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Ainda, a declaração, datada de 12.03.08, assinada por Márcio Helvécio Ferreira Gonçalves, no sentido de que a demandante prestou serviços em uma área rural no período de julho de 1996 a outubro de 2007, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais.
- Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA VALENTIM PAVAN

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador, assento de óbito do esposo, qualificado como "lavrador"; autorização para impressão de nota de produtor, em nome do cônjuge da autora; comprovante de pagamento de ITR, sem constar quaisquer assalariados; contrato particular de parceria rural, na qual o marido da demandante foi qualificado como agricultor e nota de crédito rural.
- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens."

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte rural, conforme pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009472-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DANIEL RUBENS MACIEL
ADVOGADO : LEANDRA DE CASSIA GIRARD
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00053-6 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.08.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício concedido administrativamente (16.02.09 - fls. 68). Determinado o reexame necessário. Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (16.02.09 - fls. 68) e a da prolação da sentença (25.08.09 - fls. 127-128), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009639-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA ARAUJO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00025-3 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria. Condenou o INSS, ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com juros de mora, fixados em 6% ao ano, a partir da citação, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% (um por cento) ao mês. Foi concedida a tutela antecipada e dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação e requereu, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, ante o perigo de irreversibilidade do provimento. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora são de 0,5% (meio por cento) ao ano, aplicados até a data da conta de liquidação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Impertinente, a exigência de fixação de caução pelo MM. Juiz a quo, ou seu oferecimento pelo apelado, como condição à concessão da tutela antecipada. A premissa afigura-se incompatível com o argumento, anteriormente levantado pela própria autarquia federal, da irreversibilidade do provimento jurisdicional, e desvincula-se da característica alimentar inerente ao benefício previdenciário. Outrossim, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade do apelado que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA

ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que a parte autora percebe pensão por morte de comerciário, não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice* (fls. 23-24).
- Outrossim, conquanto o marido da parte autora tenha exercido, em alguns períodos atividades urbanas, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009780-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS SILVA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00003-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria. Condenou o INSS, ao pagamento das parcelas, desde a data da propositura da ação. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduziu, em suma, a falta de interesse de agir devido à ausência de pedido na esfera administrativa. Requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da data da citação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, tampouco a suspensão do feito para comprovação.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do marido da autora, com contratos de trabalhos rurais, de períodos descontínuos, de 01.10.90 a 05.05.98, de 01.07.99 a 16.10.07, e de 01.04.08 sem data de saída.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Quanto ao termo inicial do benefício é de se concluir que a parte autora tem direito ao pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera esse o momento em que se tornou resistida à pretensão.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009893-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA ESTEVAN MUNHOZ
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00024-3 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Dispensou o reexame necessário.
- Recebidos os embargos de declaração, foi concedida a tutela.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária.
- A parte autora recorreu adesivamente. Pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda. Pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil .
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento de filho, o qual qualifica a parte autora e seu cônjuge como lavradores (fls. 16).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Relativamente ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação. Não obstante devesse ser fixado na data do requerimento administrativo, não houve pleito da parte autora nesse sentido.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009974-66.2010.4.03.9999/SP
 2010.03.99.009974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : LUCILIA DA SILVA OLIVEIRA
 ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
 No. ORIG. : 08.00.00123-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO
 Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação, bem como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que os honorários advocatícios sejam das prestações vencidas até a data da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador, assento de nascimento, no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada e CTPS do marido, com contratos de trabalho rural de 09.01.87 a 05.09.87, de 10.09.87, de 08.03.89 a 05.12.90, de 11.12.90 a 10.10.97, de 03.11.98 a 30.10.99, de 19.09.01 a 08.01.02, 24.08.02 a 01.04.03, de 03.05.03, 07.08.03 a 14.11.03, de 01.03.04 a 08.06.04, de 06.06.05 a 14.07.05.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalte-se que, conquanto a parte autora tenha exercido, no período de 10.09.87 a 07.03.89 (servente), de 01.05.98 a 01.08.98 (hotelaria) e de 03.04.00 a 03.04.00, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010235-31.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010235-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENCIA VEIGA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.04880-9 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento ao mês). Dispensou o reexame necessário
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que a atualização de eventuais valores reconhecidos em sentença, deverão ser aplicados aos índices oficiais de atualização da caderneta de poupança, a partir de 30.06.09, substitutivos de juros e correção monetária de quaisquer espécies, e antes de tal data o INPC.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- A demandante juntou aos autos apenas sua certidão de casamento, realizado em 12.02.00, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Referido enlace matrimonial ocorreu em data muito próxima à propositura da ação, em 04.12.2007, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal (fls. 28-30).
- "In casu", a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010276-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO : EUGENIO JOSE DA SILVA SARAIVA

No. ORIG. : 08.00.01372-0 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas e juros de mora a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de casamento de filho, no qual a parte autora foi qualificada como lavradora.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 35 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (fls. 9). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010349-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ALVES BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00125-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente e dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do marido, emitida em 13.02.79 e assento de óbito do esposo, qualificado como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalte-se que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido, no período de 01.03.85 a 27.08.85 atividade iminente urbana (fls. 57), a legislação aplicável espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme pesquisa acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010383-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00116-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação, bem como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e juros de mora fixados em 1% ao mês. Determinou o reexame necessário. Deferiu a antecipação da tutela
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalte-se que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido, no período de 16.07.75 a 10.04.78 atividade iminente urbana (fls. 53), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei n.º 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326)

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-10.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010702-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AIDA NUNES

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00218-4 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
 - A sentença julgou improcedente o pedido.
 - A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda
 - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- A demandante juntou aos autos o registro geral (RG) em nome do companheiro, emitido em 29.08.71 no qual consta a ocupação do mesmo como agricultor; assento de óbito dele, o qual ratifica a ocupação supramencionada e matrícula de imóvel rural, qualificando-o como agricultor;

- Todavia, no assento de óbito, ocorrido em 18.07.08, consta que a autora convivia maritalmente há, aproximadamente 02(dois) anos e 05 (meses) apenas.

- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram genéricos e imprecisos, consoante fls. 56-59.

- **ANTONIO CRUZ** afirmou conhecer a demandante há apenas três anos e meio, apesar de afirmar que a via trabalhando na região, não soube informar os nomes das propriedades e asseverou que a autora mudou-se para a cidade e não trabalha mais. **RAMÃO RODRIGUES ANTUNES** disse conhecer de vista a autora há 20 (vinte) anos, disse que a requerente é sua vizinha há três anos, não sabendo declinar as demais fazendas que a mesma trabalhou, com exceção da Fazenda Ivaé.

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 09.09.05.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DE BRITO ROCHA

ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI

No. ORIG. : 09.00.00067-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010836-37.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JENI BARBOZA FERREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
CODINOME : JENI BARBOSA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03743-9 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e contrato particular de arrendamento de vacas, no qual a autora e seu cônjuge são arrendatários, com vigência de 5 anos a contar da data da assinatura (1984).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente

necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que a parte autora percebe pensão por morte de comerciante, não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (09.08.06), constante da carta de indeferimento (fls. 21), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art.40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os

benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei nº 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010859-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE CASTANHO DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00095-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e dispensou a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador, certificado de reservista de 3ª Categoria, datado de 31.12.64, o qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS colacionada pela autarquia (fls. 60), que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.09.76 a 16.05.95.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010938-59.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010938-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ODETE FERREIRA SAMPAIO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.01155-8 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado a remessa oficial.
- Ambas partes apelaram.
- A parte autora requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas serem pagas com juros de 1% (um por cento) e correção monetária.
- A autarquia federal pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
 - Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e assento de nascimento de filho, no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.
 - Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
 - Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
 - No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.04.83 a 26.06.97 e de 01.01.02 a 31.08.09. Ainda, em consulta ao sistema PLENUS, verifiquei, inclusive, que percebe aposentadoria por idade como "comerciário" desde 2009.
 - Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1983 o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
 - "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
 - O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
 - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.
- São Paulo, 16 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011198-39.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011198-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA SANTANA TEIXEIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 07.00.05211-6 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação, com correção monetária até o efetivo pagamento, pela variação do IGPM ou outro índice que venha substituí-lo, bem como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Dispensou o reexame necessário
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que seja reconhecida a impossibilidade de aplicação do IGPM e, via de consequência, seja determinada a observância do Provimento 64 da CGJF da Terceira Região e a redução da verba honorária em 2% (dois por cento).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalte-se que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido, no período de 01.09.82 a 01.10.83 atividade iminente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba amparo social, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, benefício que lhe é mais vantajoso. Assim, deverá o INSS, a partir da implantação desta aposentadoria, cancelar o aludido amparo do art. 203, V, da Constituição Federal.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios e da correção monetária. Juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se.Publicue-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011400-16.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE MARIO DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00067-5 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.06.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de auxílio-acidente ou de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

Laudo pericial realizado no local de trabalho.

A sentença, prolatada em 19.10.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora desde a cessação do benefício (agosto/06). Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, a parte autora não faz jus à percepção dos benefícios em questão.

No que respeita à alegada invalidez, a perícia médica, elaborada em 04.09.07, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose vertebral e cifoescoliose toracolombar, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 104-106).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação

parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. *Apelação do autor improvida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários para obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Finalmente, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

Verico que, *in casu*, incabível o pleito de recebimento deste benefício, uma vez que as moléstias apresentadas pela parte autora não resultam de acidente algum.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012009-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO BACHINSKI

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00146-8 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.06.09, atestou que a parte autora apresenta pós-operatório de hérnia inguinal recidivante, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 74-77).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4046/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021286-93.1997.4.03.9999/SP

97.03.021286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEDRO BIAZOTTO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros

No. ORIG. : 96.00.00049-1 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação de conhecimento, de 13/5/1996, com pedido de antecipação de tutela (fls. 2-8).

- Refere a parte autora, em síntese, ter requerido administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, pedido protocolado em 14/8/1995, sob nº 42/67.738.130-1 (protocolo provisório, 30/6/1995), e que, decorridos nove meses desde então, o Posto do INSS na cidade de Jaú não efetuou qualquer pagamento tampouco adotou providências no sentido de concluir ou movimentar o procedimento, em afronta ao art. 41 da Lei 8.213/91.

- Quer (fls. 7):

"a-) A concessão liminar do pedido (Artigo 461, § 3º do CPC e Lei 8078/90, art. 84, § 3º) determinando ao Réu que proceda a análise e conclusão final do pedido de aposentadoria do Autor no prazo de 10 dias a contar da sua intimação, sem qualquer exigência absurda;

b-) A fixação da pena pecuniária de R\$100,00 por dia de atraso após o prazo estabelecido no item anterior, revertendo o produto a favor do Autor;

c-) A citação do Instituto Réu via de seu Procurador para que o mesmo, querendo, ofereça a defesa que tiver e quiser, no prazo e sob as penas da lei;

d-) resulte a ação de todo procedente, confirmando a liminar deferida ou então fixando o prazo e a multa cabível para possibilitar o adimplemento da obrigação do Réu em concluir o procedimento administrativo do Autor;

e-) Condenação do Réu ao pagamento de todas as parcelas do benefício liquidadas com atraso corrigidas monetariamente desde cada competência até a data da efetiva quitação, sem prejuízo da multa fixada e perdas e danos consistentes em juros moratórios de 0,5% ao mês e juros compensatórios de 1% ao mês, contados cumulativamente desde o vencimento de cada prestação;

f-) Condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o total das verbas do item anterior, inclusive sobre as parcelas do benefício que forem liquidadas administrativamente por força da decisão que for proferida nestes autos.

(...)"

- Documentos (fls. 9-10, protocolo da aposentadoria em epígrafe, de 14/8/1995; fls. 21-50, basicamente o processo administrativo; fls. 54 e fls. 75-76, Carta de Concessão do beneplácito em voga, com "DIB" de 30/6/1995).

- Decisão sobre a medida antecipatória (fls. 12):

"(...)

Embora não tenha sido explicitado, se deduz que a pretensão é exclusivamente na condenação do responsável pelo Posto do INSS local em prestação de fazer, independente do mérito de seu despacho, deferindo, indeferindo ou solicitando possível complementação, nos termos do artigo 279 do RBPS Dec. 611/92. Isto é pleiteia-se a movimentação do processo administrativo que estaria paralisado.

Assim, para esse fim exclusivo é viável o pedido, nos termos do item - a - b - f, e para esse fim prosseguirá a ação.

Mas, se torna conflitante com os demais, e incompatível com fixação de prazo final para término do processo ou em condenação no pagamento de prestações corrigidas... (fl. 07), pois se trata de simples expectativa de direito, e que estará sujeita a preenchimento de requisitos legais para sua concessão e nem sempre a conclusão poderá ser a rejeição ou acolhimento.

Em consequência INDEFIRO os itens - d - e - de fl. 7, e JULGO EXTINTO o feito em relação a eles.

Por outro lado, diante do acima exposto DEFIRO a antecipação da tutela, e concedo o prazo de trinta (30) dias para que seja proferido despacho no requerimento administrativo acima citado n. NB 42/67.738.130-1, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 25,00."

- Agravo retido do órgão previdenciário (fls. 17-19).

- Informação da autarquia federal de que está sendo processado o pedido da parte na sua esfera de atuação (fls. 52-54).

- Resposta ao agravo (fls. 56-59).

- Contestação (fls. 61-66): carência da ação (não há amparo legal para o pedido nem interesse processual), uma vez que ausente o "fumus boni iuris" e o perigo da demora. No mais, não procede a reivindicação.

- Réplica (fls. 69-70).

- Sentença de procedência do pedido (fls. 79-80):

"(...)

A matéria 'sub judice' é somente de direito e de fato, que dispensa provas em audiência, o que permite o julgamento antecipado.

A pretensão é exclusivamente na condenação do responsável pelo Posto do INSS local em prestação de fazer, independente do mérito de seu despacho, deferindo, indeferindo ou solicitando possível complementação, nos termos do artigo 279 do RBPS Dec. 611/92. Isto é pleiteou-se a movimentação do processo administrativo que estaria paralisado.

Assim, a simples expectativa de direito que estava sujeita a preenchimento de requisitos legais para sua concessão, teve solução final com o reconhecimento do direito do autor ao benefício que pleiteou, conforme se vê dos documentos de fls. 75/76.

Com efeito, foi proferido despacho no requerimento administrativo n. NB 42/67.738.130-1 com decisão final favorável ao autor, o que implicou em reconhecimento pelo réu da procedência do pedido. Com isso ficaram prejudicadas as preliminares.

A vista do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e convalido a tutela antecipada que torno definitiva, extinguindo o feito com julgamento do mérito nos termos do artigo 269 II do Código de Processo Civil. Em virtude da sucumbência o réu pagará as custas do processo e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor dado a causa."

- Apelação do INSS (fls. 84-92): preliminarmente, pugna seja apreciado e julgado o agravo retido. Ainda em sede preliminar, não há amparo legal ou interesse de agir na hipótese. O art. 273 do Código de Processo Civil (Lei 8.952/94) prescreve que o Juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida, desde que existentes prova inequívoca e dano irreparável, quesitos faltantes no caso, haja vista que a parte autora possuía expectativa de direito. Meritoriamente, o recorrido deixou de juntar no procedimento administrativo documentos necessários à respectiva

conclusão. A demora na solução do processo da parte autora deveu-se também em função da concessão de aposentadoria para quinze experientes funcionários do Instituto.

- Contrarrazões (fls. 96-98): o apelo do INSS não deve ser conhecido por ausência de preparo. Quanto ao mais, o *decisum* censurado está correto.
- Redistribuição do feito à minha Relatoria (fls. 102).
- É o relatório.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17/12/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, de maneira a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É esse o caso.

CONTRARRAZÕES: MATÉRIA PRELIMINAR

- A princípio, descabida a preliminar invocada nas contrarrazões. A Súmula 178 do Superior Tribunal de Justiça não prevalece sobre a isenção do art. 8º da Lei 8.620/93 e sua eventual aplicação restringe-se ao Estado de Santa Catarina, donde emanaram os precedentes (REsp. 92432, EREsp. 66417, REsp. 72692 e EREsp. 66653).
- Alias, o § 1º do art. 8º da Lei 8.620/93 em evidência é expresse de que:
"Art. 8º. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.
§ 1º. O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)" (g. n.)

AGRAVO RETIDO

- Conheço do agravo retido, porque satisfeita a exigência do art. 523, § 1º, do diploma de processo civil. Nego-lhe provimento, no entanto.
- No recurso em foco, o INSS versa que o decisório que antecipou a tutela feriu o art. 273 do compêndio acima mencionado. Resenha que a parte autora pretende ingerência do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, o que é vedado pela Constituição Federal. Alude acerca de que o único documento utilizado pelo requerente para obter êxito em sua pretensão foi o protocolo, bem como que o recorrido deixou de trazer aos autos as correspondências que lhe foram endereçadas, solicitando providências. Ademais, assevera que não há propósito protelatório, no que tange à detença na análise e concessão dos benefícios, mas, sim, ausência de funcionários, já que, recentemente, quinze deles foram aposentados, não tendo havido reposição de pessoal. Também, que não se verifica na postulação do autor liquidez, certeza e exigibilidade, ocorrendo apenas expectativa de direito, já "que nem sempre há por parte dos segurados o cumprimento de todos os requisitos determinado pela Lei n. 8.213/91 e seus Decretos." Por fim, que não houve conclusão do processo administrativo em testilha por faltarem informações indispensáveis.
- A decisão atacada é clara de que "a pretensão é exclusivamente na condenação do responsável pelo Posto do INSS local em prestação de fazer, independente do mérito de seu despacho, deferindo, indeferindo ou solicitando possível complementação, nos termos do artigo 279 do RBPS Dec. 611/92. Isto é pleiteia-se a movimentação do processo administrativo que estaria paralisado" (fls. 12). Noutros dizeres, em momento algum foi sequer insinuada a maneira de acordo com a qual a autoridade administrativa deveria proceder para solução do caso, não se havendo falar, por isso, em ingerência de um dado Poder sobre outro.
- Nesse contexto, impróprios, ainda, os argumentos de que havia correspondências à parte autora para esclarecimentos e de que ocorrente na espécie mera expectativa de direito.
- É que a tutela foi concedida tão-somente para que fosse proferido despacho no requerimento administrativo e este bem poderia ter sido para cobrança das informações solicitadas ou, na pior das hipóteses para a parte autora, de indeferimento da pretensão deduzida no âmbito da Administração, se a autarquia federal chegasse a tal conclusão, dado o alegado descumprimento de exigências reclamadas. Nada mais.
- Por outro lado, circunstâncias de ordem *interna corporis* do Instituto, *v. g.*, aposentadoria de funcionários, estrutura deficiente, legalmente desservem à justificação para a demora no exame do procedimento da parte autora. Fato é que o atraso ocorreu.

MATÉRIA PRELIMINAR

- Ainda no campo preliminar, o órgão da Previdência afirma não existir amparo legal ou interesse processual na hipótese. Segundo sua tese, o art. 273 do Código de Processo Civil (Lei 8.952/94) prescreve que o Juiz poderá antecipar

total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida, desde que existentes prova inequívoca e dano irreparável, o que não é o caso, haja vista que a parte autora possuía simples expectativa de direito.

- Basicamente, a irresignação que verbera é idêntica àquela que invocou no agravo retido. Como consequência, reporto-me às razões expandidas por ocasião da resolução daquele recurso, a fim de, igualmente, afastá-la.
- Resumidamente: seja na decisão de concessão da tutela seja na sentença, nunca houve imposição de qualquer espécie à autoridade administrativa, com respeito ao deferimento ou não da benesse propriamente dita, carecendo de sentido insistir nesse raciocínio.

CONSIDERAÇÕES

- Argúi a parte autora ter requerido administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, pedido protocolado em 14/8/1995, sob nº 42/67.738.130-1 (protocolo provisório, 30/6/1995).

- Aduz que o art. 41 da Lei 8.213/91 dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a entrega da documentação necessária.

- Não obstante, sustenta que o Posto de benefícios do Instituto em Jaú, São Paulo, após nove meses da data em que solicitou sua aposentação, não efetuou qualquer pagamento e/ou adotou providências no sentido de concluir ou movimentar o procedimento.

- *In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora da presente demanda.

- A aposentadoria em epígrafe foi requerida administrativamente em 14/8/1995 (fls. 9) e, como se vê do documento de fls. 49, até 23/5/1996, o procedimento respectivo ainda não havia sido concluído.

- Reza o *caput* do art. 37 da Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)."

- Outrossim, preceitua o art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91:

"Art. 41. O reajustamento dos valores dos benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)"

§ 6º. O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

(...)."

- De seu turno, a Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou o inc. LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, a saber:

"Art. 5º. Omissis.

(...)"

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios

que garantam a celeridade de sua tramitação."

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, como na espécie, configuram não só um desrespeito aos consagrados princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, como também um patente abuso de poder.

- Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. TERMO INICIAL. ART. 41, § 6º, DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ABONO ANUAL.

I - O parágrafo 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91 não afasta a regra geral de que os benefícios previdenciários são devidos a partir do requerimento administrativo, mas apenas estabelece o prazo de 45 dias para conclusão do procedimento administrativo tendente à concessão do benefício requerido, fixando como termo inicial de tal prazo a data da apresentação da respectiva documentação.

(...)"

VI - Embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos. Embargos de declaração do réu rejeitados." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, EDclAR 5085, proc. 2006.03.00.113319-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 26/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04, são assegurados a todos, pelo inciso LXXVIII do artigo 5º, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de se manifestar sobre pretensão do segurado depois de decorridos quatro anos da apresentação do pedido revisional, resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento." (TRF - 3ª R., 7ª T., REOMS 298404, proc. 2007.61.02.000046-3, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJF3 CJ2 27/5/2009, p. 928)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, a reunir condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação processual em vigor (art. 515, § 3º, do CPC).

- Denomina-se 'coator' o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando evadidos de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso." (TRF - 3ª R., 8ª T., AMS 2006.61.83.007695-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 23/9/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial, decorrente de decisão que deferiu o pleito, a fim de que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo (análise de benefício previdenciário), em vista do decurso do prazo legal.

Alega o impetrante que o prazo para análise do benefício previdenciário pleiteado na via administrativa

(aposentadoria por idade) extrapolou, e muito, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, localizado na Lei nº 8213/91.

Alega, ainda, a não observância dos princípios administrativos localizados no artigo 37 da Constituição da República. Juntou documentos a fls. 9/15.

Liminar parcialmente deferida a fls. 18/19.

Em suas informações (fls. 24/27), o INSS informou sobre o prosseguimento da análise do procedimento administrativo dentro da capacidade administrativa da autarquia.

Pleiteou a perda do objeto do presente mandamus. Aduziu, ainda, sobre a escassez material, bem como de pessoal, o que, segundo a autarquia, a exime da morosidade na análise do feito administrativo.

O Parquet Federal opinou pelo desprovimento da Remessa Oficial, ante a demora na apreciação do feito.

Sentença proferida em 10/05/2006.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Primeiramente, não há que se falar em carência da ação ou, mais precisamente, perda do objeto do presente mandamus, pois apenas por força de medida liminar proferida em 19/12/2005, é que logrou o impetrante obter a análise do procedimento administrativo.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

Com relação à questão fulcral, consoante o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, 'caput', da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

(...)

Ademais, a falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida 'resposta' administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como princípio constitucional administrativo a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme estampa o inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição da República.

Como se vê, restou caracterizada a desídia da autarquia previdenciária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, a fim de que a autoridade impetrada analise o pedido referente à concessão do benefício previdenciário (aposentadoria por idade) e, se for o caso, receba, instrua, encaminhe e julgue eventual recurso administrativo interposto pelo impetrante ao Conselho de Recursos da Previdência Social para a devida apreciação, em vista do decurso do prazo legal. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas nºs 512 do S.T.F. e 105 do S.T.J. Custas na forma da Lei.

Intimem-se." (TRF - 3ª R., 9ª T., REOMS 292975, proc. 2005.61.05.014778-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Venilto Nunes, decisão monocrática, DJ 13/2/2008)

"DECISÃO

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei nº 8.213, art. 41 § 6º. Procedência. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Afora ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de parcelas previdenciárias vencidas, corrigidas monetariamente, referentes a benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas a sua reforma.

Deferida a justiça gratuita (f. 26).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pugnou a Autarquia Previdenciária pelo não acolhimento do pleito, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido o pedido, em sede administrativa.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Inviável, dessa forma, tal argumentação, produzida pela autarquia ré.

Pois bem. Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, da existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei 8.213, vigente à época dos fatos,

dispunha que:

'O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.' (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante o decurso do prazo expresso na referenciada norma previdenciária, a autarquia securitária não informou à parte autora qualquer data a ser implementado o devido pagamento, deixando em aberta uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim ao não efetuar o cumprimento das parcelas atrasadas no tempo e modo, legalmente, previstos, ofendeu o dispositivo supracitado.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela autoria, não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

(...)

Tem-se, assim, que a questão resta incontroversa, mostrando-se nítido o direito do autor em requerer as prestações beneficiárias atrasadas, conforme o pleiteado.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para, tão-somente, delimitar o termo final da incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência." (TRF - 3ª R., 10ª T., APELREEX 1077713, proc. 2004.61.26.000678-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, decisão monocrática, DJ 13/10/2009) (g. n.)

- Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E LHE NEGO PROVIMENTO E, com fulcro no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025169-48.1997.4.03.9999/MS
97.03.025169-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LILIA APARECIDA BARAO MACHADO e outro
: VIVIAN BARAO MACHADO
ADVOGADO : PAULO CESAR BRANQUINHO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00012-0 6 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, concedida em 12.12.90. As autoras requerem que a renda mensal inicial do benefício seja majorada para Cr\$ 73.860,00 (setenta e três mil, oitocentos e sessenta cruzeiros).
- Foi concedida a assistência judiciária gratuita.
- Às fls. 124, a autarquia informou que, após o ajuizamento da demanda, promoveu administrativamente a revisão do benefício e retificou, em julho de 1994, a RMI da pensão das autoras para Cr\$ 59.166,85 (cinquenta e nove mil, cento e sessenta e seis cruzeiros e oitenta e cinco centavos). Colacionou documentos comprobatórios às fls. 128-134.
- O Ministério Público Estadual opinou, em 21.11.95, pela improcedência do pedido (fls. 140-141).
- A sentença, prolatada em 29.03.96, reconheceu a ausência de interesse de agir superveniente das autoras e julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, ambos do CPC (fls. 143-146).
- As autoras apelaram. Aduziram que a revisão administrativa efetuada em seu benefício não satisfaz a pretensão resistida no feito, uma vez que o valor da renda mensal inicial apurado e concedido pela autarquia encontrava-se aquém do pleiteado na exordial. Requereram a anulação da sentença e a determinação de retorno dos autos à primeira instância (fls. 151-154).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse processual superveniente.
- A decisão merece reforma.
- Não se há falar em carência de ação pela ausência de interesse de agir superveniente.
- Na hipótese concreta, a revisão administrativa promovida no benefício *sub judice* não satisfaz completamente a pretensão resistida no feito. Consequentemente, permaneceu, no curso da lide, a necessidade de deslinde da demanda pela real existência de interesse econômico das autoras.
- Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.

- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.

- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF3, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- Para além disso, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- As autoras obtiveram o benefício previdenciário de pensão por morte em 12.12.90, isto é, após a promulgação da Constituição Federal, de 05.10.88, e antes do advento da Lei 8.213/91, de 24.07.91, período que restou denominado como "buraco negro".

- É mister salientar que em relação aos benefícios previdenciários concedidos no referido período, a Lei 8.213/91 determinou, em seu artigo 144, que a renda mensal inicial dos mesmos fosse calculada e reajustada em consonância com as regras nela estabelecidas, nos seguintes termos:

"Art. 144. Até 1 de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal calculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

- Quanto ao coeficiente de cálculo da pensão por morte das autoras, em virtude deste dispositivo legal, deve ser aplicada a redação original do art. 75, alínea a, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)."

- Em análise à documentação acostada pelo ente autárquico às fls. 129, verifico que, em sede administrativa, o coeficiente de cálculo do benefício em tela foi majorado para 100% (cem por cento), nos termos da lei, considerando a existência de duas dependentes.

- Quanto ao recálculo do benefício e apuração da devida RMI, também há comprovação nos autos de que a autarquia revisou o benefício em tela, nos moldes do artigo 144 da Lei 8.213/91.

- A renda mensal inicial da pensão por morte foi recalculada nos termos da redação original dos arts. 29 e 31 da Lei de Benefícios e majorada de Cr\$ 8.551,89 (oito mil, quinhentos e cinquenta e um cruzeiros e oitenta e nove centavos) para Cr\$ 59.166,85 (cinquenta e nove mil, cento e sessenta e seis cruzeiros e oitenta e cinco centavos) (fls. 129).

- O Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deve obedecer ao disposto no mencionado dispositivo legal, não sendo devido o pagamento de diferenças anteriores a junho de 1992.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefícios previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.

3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 665167/MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18.12.06, p. 468). "CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3o E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO.

I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3o e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91.

III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único.

IV - Embargos acolhidos." (STJ - EREsp. 244.537/SP, Min. Gilson Dipp, D.J. de 04.03.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

3. Agravo não provido". (STJ - AGREsp. 329.904/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 04.02.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionadas a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92. Recurso provido." (STJ - REsp. 310.393/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, D.J. de 04.06.01).

- Assim, a autarquia federal obedeceu aos comandos da Lei 8.213/91, dispensado novo recálculo ao benefício da parte autora.

- Por fim, observo que há nos autos informação acerca de pagamento de diferença, no valor de Cr\$ 7.051,72 (sete mil, cinquenta e um cruzeiros e setenta e dois centavos).

- Concluo, portanto, que o benefício *sub judice* foi revisto pela autarquia consoante o critério estabelecido na legislação previdenciária, de modo que o pedido das autoras não merece acolhimento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar as autoras ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação das autoras**, para reformar a sentença extintiva sem resolução do mérito e, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido inicial**. Verbas sucumbenciais na forma explicitada.

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056962-05.1997.4.03.9999/SP
97.03.056962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON MARZINOTTI (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros

No. ORIG. : 95.00.00128-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, aforado em 17.08.95 e determinou, quanto ao autor Osvaldo Machado de Oliveira, a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN e, no tocante aos demais autores, a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição mediante a incidência dos mesmos indexadores; determinou, ainda, que os proventos com data de início até 05.04.91 fossem reajustados pela Súmula 260 do extinto TFR e, aqueles iniciados até 09.12.91, pelo art. 58 do ADCT. Estabeleceu o aludido *decisum* a aplicação dos índices de inflação expurgados de junho/87, janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91. Condenou o INSS ao pagamento de verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação e correção monetária das diferenças pela Lei nº 6899/81. (fls. 214-217).
- O INSS apelou. Preliminarmente, pugnou pela nulidade da sentença, sob o argumento de que teria decidido questões não trazidas aos autos. No mais, sustenta a legalidade dos cálculos de concessão e reajuste dos benefícios previdenciários, alegando, ainda, serem inaplicáveis os índices de inflação expurgados. Pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela improcedência do pedido. (fls. 230-246).
- A parte autora interpôs recurso adesivo, no qual requer sejam os benefícios das partes autoras recalculados com a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição (fls. 264-167).
- O INSS interpôs dois agravos retidos: um em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa (fls. 11-12 do primeiro apenso); outro, da decisão que rejeitou a impugnação à gratuidade processual (fls. 64-65 do segundo apenso), não reiterados em sede de apelação.
- Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.
- De início, entendo que descabe falar-se em nulidade ante o julgamento de temas estranhos aos autos, pois a r. sentença atendeu aos limites do pedido, sem que houvesse ofensa à adstrição. Preliminar rejeitada.

DOS AGRAVOS RETIDOS

- Inicialmente deixo de conhecer dos agravos retidos interpostos pela autarquia nos incidentes em apenso, uma vez que, nos termos do art. 523, § 1º do CPC, não houve a devida reiteração nas suas razões de apelação.

DO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL

- Benefícios concedidos antes da CF/88
- Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, da variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, nos termos do entendimento versado na r. sentença recorrida, relativamente à aposentadoria especial do autor Osvaldo Machado de Oliveira.
- É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei n.º 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:
"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".
- É que, com o advento da referida Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n.º 6.205/75.
- Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da

renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis.

- Verifica-se também que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei n.º 8.870, de 15.04.94).

- Nesse diapasão, o julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Para se determinar a renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, deve-se considerar a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos corrigidos pela ORTN/OTN.

2 - Precedentes.

3 - Recurso a que se nega seguimento.

(STJ, REsp. nº 793.242 - BA (2005/0176799-6) Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJU 16.12.05).

- Benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro"

- Cabe destacar que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

- A reiterada interpretação da norma acima referenciada era, desde o seu nascedouro, no rumo de sua eficácia e aplicabilidade imediatas, de sorte que a sua implementação independeria do advento de legislação infraconstitucional, que viesse a instituir o plano de custeio e benefícios.

- Portanto, considerável parte da doutrina e da jurisprudência perfilhava o entendimento de que, em se tratando de garantia fundamental e tendo a norma constitucional todos os elementos necessários à sua executoriedade plena, não estaria a necessitar de regulamentação para ter eficácia.

- Nesse diapasão, seguia o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, ao apreciar o Recurso Especial 27337/PE, julgado em 15.03.1993, consoante se verifica de excerto do eminente Relator, Ministro José Cândido de Carvalho Filho, que assim colocou a questão:

"Os termos dos arts. 201 e 202 da CF são claros, e como tais, não necessitam de interpretação. O cálculo do benefício ali determinado não implica aumento de despesa que deve esperar criação de novas fontes de custeio. Os pagamentos calculados com a incidência das normas anteriores à Constituição de 1.988 obedeciam a critérios injustos de tal forma que os valores dos benefícios eram calculados a menor, gerando distorções que reduziam o poder aquisitivo do aposentado à metade, ou menos do existente à época da atividade. Por seu turno, não há contradição entre os dispositivos citados da Constituição e os das Leis 8.212 e 8.213, de 24.7.91. Estas não implicam em forma diferente de cálculo, no que tange ao número de meses, que ficou confirmado em 36. Apenas se determinou qual o indicador da correção monetária que deveria ser aplicado, ou seja, o do INPC.

Veja-se o que diz a Lei 8.213/91, no artigo 29, "caput": 'Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.' Este artigo é complementado pelo de nº 31, da mesma lei: 'Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais' ". (STJ, Resp 27337/PE, Sexta Turma, Relator Ministro José Cândido de Carvalho Filho, DJU 05.04.93, p. 5863)

- O raciocínio que, então, se desenvolvia, era o de que, se o cálculo dos proventos dos segurados havia sido elaborado com desprezo da correção monetária dos últimos 12 (doze) meses, deveria ser reformulado para que, também, fosse realizada a plena correção dos mesmos, conforme o critério do INPC.

- No que pertine, destarte, aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, digno de relevo outro trecho do voto acima citado:

"Trata-se de norma especial, de caráter prevalente, que fixa os critérios para adaptação do sistema previdenciário às novas regras constitucionais, destinando-se à correção dos benefícios mantidos quando da promulgação da Constituição.

A aposentadoria do apelante, no entanto, se deu em 1.º.4.89, quando já se encontrava em vigor a nova Carta. Será que o cálculo do benefício deve fazer-se em conformidade com a sistemática anterior, até a edição e vigência do plano de custeio e benefícios, ou diretamente com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês?

Creio que não há, para observância daquele comando constitucional, que se aguardar qualquer regulamento, pois ali já se acham definidos todos os elementos para o cálculo do benefício.

A implantação progressiva dos planos de custeio e benefícios, de que cuida o parágrafo único do artigo 59, ADCT, diz respeito a matéria nova estabelecida em lei, mas não ao que já é devido e detalhado no bojo da Constituição, como eficácia plena.

Note-se que a fórmula de cálculo prevista no artigo 202, CF, não se submete aos termos da lei, e sim a aposentadoria. Se dúvida houve quanto a ser esta a melhor exegese do dispositivo constitucional, está superada pela superveniência das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.7.1991, que disciplinam o plano de custeio e de benefícios da Previdência Social (fls. 100-101).

A pretensão da recorrida não resta prejudicada pelo artigo 144 da Lei em tela. Diz o texto legal: 'Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no 'caput' deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.'

Entendo que a vedação de pagamento de diferenças só atinge aquelas que porventura resultarem de aplicação de índices de correção monetária distintos do INPC. As diferenças, resultantes da inoportunidade de atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, são devidas, sendo, neste aspecto, irreparável a decisão do acórdão recorrido. As diferenças apuradas serão pagas e incorporadas definitivamente aos benefícios.

Tendo inoportunidade as violações apontadas à lei federal, não assiste razão ao Instituto recorrente. Isto posto, não conheço do recurso."

- Desse modo, entendia eu que resultava indubitável a eficácia total do preceituado no artigo 202 da Carta Magna, razão pela qual, a partir de 05 de outubro de 1.988, as aposentadorias concedidas deveriam ter por base a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente mês a mês, independente da existência de legislação infraconstitucional.

- No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 26 de fevereiro de 1.997, no RE 193.456-5/RS, cujo Relator para acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passou a ser pacificamente adotada, a partir de então:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."(STF, RE 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97, 'site' de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: 'www.stf.jus.br')

- No que diz respeito ao artigo 144, dispõe o mesmo:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

- Seu parágrafo único é claro quanto à efetivação de referido recálculo, bem como a respeito da vedação dos respectivos pagamentos:

"Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992."

- No julgado anteriormente mencionado (RE 193456-5/RS), o Excelso Pretório afirmou a validade do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213, de 24.07.1991, afastando o pagamento de quaisquer diferenças relativamente às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.

- Assim, reformulo o entendimento adrede exarado e curvo-me à decisão do Supremo Tribunal Federal, para o fim de não considerar auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal em sua redação original.

- No presente caso, portanto, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios iniciados no período de 05.10.88 a 04.04.91, deve-se observar o preconizado no artigo 21 do Decreto 89.312/84, que determinava a utilização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, devendo ser corrigidos os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores ao 12 (doze) últimos, para a apuração do salário de benefício.

- Para a correção dos referidos salários-de-contribuição, a Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, estabeleceu como índice a variação nominal da ORTN, seguindo o mesmo critérios de atualização exarado quanto aos proventos concedidos antes da CF/88.

- Nesse diapasão, o entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RMI. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES POSTERIORES DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS. DECADÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PREJUDICIALIDADE.

(...)

VI - Em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço deferida com data de início em 13 de junho de 1989, não se admite que a incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, quer a ausência de limitação ao valor do benefício, seja no período anterior, seja no período posterior à Lei nº 8.213/91. Orientação da jurisprudência do STF e STJ.

VII - Por cuidar-se de benefício previdenciário deferido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.213/91, somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, e isso por conta do entendimento assentado pelo STF no sentido da não auto-aplicabilidade da norma do artigo 202, caput, redação original, da Carta Magna.

VIII - Quanto aos critérios de correção monetária a serem utilizados, observa-se os ditames da Lei nº 6.423/77, cujo art. 1º estabeleceu que "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", ao que se soma as alterações legislativas posteriores, que introduziram a OTN e o BTN em substituição à ORTN.

IX - Em síntese, portanto, apenas os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam aos 12 (doze) últimos - vale dizer, somente os salários-de-contribuição compreendidos entre junho de 1986 e maio de 1988, em conformidade ao "Demonstrativo de Revisão de Benefício" fornecido pelo Instituto - serão objeto de correção monetária, utilizando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, sendo que o cálculo da renda mensal inicial deverá observar o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

X - O requerimento de antecipação da tutela é de ser tido por prejudicado, porque só há a receber diferenças de junho de 1989 a maio de 1992 (entre a DIB e a data da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91).

XI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir o Acórdão, na parte examinada, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo-se novo julgamento, dar pela parcial procedência do pedido formulado naquele feito, a fim de estabelecer que somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser objeto de correção monetária, aplicando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, observado, no cálculo da RMI, o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, e a limitação para o valor do benefício em cada mês, segundo a legislação vigente em cada competência."

(TRF 3ª Reg., AR 835, Proc 1999.03.00.020772-4/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 24.03.06, p. 344).

- Destarte, as rendas mensais iniciais das aposentadorias percebidas pelas partes autoras iniciadas até 04.04.91 devem ser calculadas com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observados os limites legais preconizados pelo artigo 23, do Decreto nº 89.312/84.

- Para além disso, conforme razões adrede explicitadas, aos proventos concedidos no chamado "buraco negro", em junho de 1992, serão revistos nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, que passou a dispor que a aposentadoria concedida entre 05.10.88 e 04.04.91 teria sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nessa lei, ou seja, utilizando-se os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos de seu artigo 29, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91), observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).

- Benefícios iniciados após 05.04.91 - Lei nº 8.213/91

- Os benefícios iniciados após 05.04.91 já lograram o cálculo de suas rendas mensais iniciais segundo os critérios e índices legalmente previstos, conforme art. 31 da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, descabendo falar-se, *in casu*, na apuração de quaisquer diferenças.

- Veja-se, nesse passo, o que estabelecia a redação original do aludido dispositivo legal, *verbis*:

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor de benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até o início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

- Destarte, improcede o pleito de recálculo do salário-de-benefício e das rendas iniciais desses benefícios, concedidos já sob a égide da norma aplicável à espécie.

DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR

- A norma constitucional que trata da atualização dos benefícios previdenciários, art. 201, § 4º, foi assim regulamentada pelo artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

- Infere-se que, a partir da edição da norma acima, os benefícios previdenciários passaram a ser revistos de acordo com sua data de início.

- A referida integralidade, ou seja, a aplicação do índice global independentemente do mês da concessão do beneplácito, merece reforma.

- A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.

- Destarte, a incidência de índice integral de reajuste relativo posteriormente ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção desse, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes ao período anterior foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição, nos termos da norma do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

- Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE EXPURGADO DA ECONOMIA A SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL PARA REAJUSTE POSTERIOR À FIXAÇÃO DA RMI. JUSTIÇA GRATUITA. DECADÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA Nº 343/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MONTANTE DESEMBOLSADO POR CONTA DA CONDENAÇÃO IMPOSTA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - Ainda não apreciado o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao réu, e presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, é de ser deferido o requerimento.

II - Ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, considerando-se que o trânsito em julgado do acórdão que apreciou, ainda que em parte, a apelação da autarquia ocorreu em 29 de outubro de 1998, é de se afastar a ocorrência de decadência desta ação rescisória, por ter sido proposta em 19 de outubro de 2000. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada. Precedentes da 3ª Seção desta Corte.

III - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional, eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa. Em se tratando de debate acerca da aplicação, ou não, de índices inflacionários expurgados da economia a salários-de-contribuição integrantes do salário-de-benefício de aposentadoria, o tema se revela de índole constitucional, pois liga-se a noção de direito adquirido.

Precedentes do STF.

IV - In casu, a aposentadoria especial do réu foi deferida com data de início em 03 de fevereiro de 1993, daí porque, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se estrita obediência à disciplina imposta pela Lei nº 8.213/91, em especial no que diz respeito à correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, para a qual somente é cabível a utilização do IRSM, tal como estabelecido pelo artigo 9º, § 3º, da Lei nº 8.542/92, segundo o qual "A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

V - A proporcionalidade a que alude o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, no primeiro reajuste de benefício previdenciário, segundo a qual o índice de aumento respeitará a data de início da prestação, é critério a ser respeitado no recálculo de aposentadoria deferida na vigência do citado diploma legal.

VI - Acrescente-se que os benefícios deferidos nos termos do art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, e da Lei nº 8.213/91 como é o caso da aposentadoria especial do réu, deferida, como visto, com data de início em 03 de fevereiro de 1993 têm atualizados monetariamente todos os salários-de-contribuição cuja média resulta no salário-de-benefício; logo, a aplicação do índice integral do período, quando do primeiro reajuste do benefício, importaria em dupla correção.

VII - Presentes os requisitos da relevância dos fundamentos da demanda e do periculum in mora, é de ser deferida a antecipação de tutela para permitir a suspensão do pagamento do valor mensal do benefício do réu com a majoração derivada da condenação em que incorreu o INSS na ação originária, nos termos do art. 461, § 3º, CPC.

VIII - Indeferido o adiantamento da tutela para garantir a suspensão da execução do acórdão rescindendo, no início desta lide, o pagamento do débito pelo INSS acabou por consumir-se, por meio de precatório - autos nº 2001.03.00.013839-5, no montante de R\$7.611,44 (sete mil, seiscentos e onze reais e quarenta e quatro centavos), para 19 de agosto de 2003, cabendo à autarquia a adoção das providências que entender cabíveis.

IX - Benefícios da justiça gratuita deferidos ao réu. Prejudicial de decadência rejeitada; ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na ação originária." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. aco. Sérgio Nascimento, proc. nº 2000.03.00.055950-5, DJU 19.01.07, p. 244, g.n.)

- Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 - caso do autor Osvaldo Machado de Oliveira -, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.

- A propósito, o entendimento do Excelso Pretório:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO. 1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos. 2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: "EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão")."3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.(STF, RE 256103 AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, v.u., DJU 14.06.02 P. 143).

- Também nesse sentido, em julgamentos monocráticos: RE nº 431838, Rel. Min. Carlos Britto, DJe-107 10.06.09, AR nº 1568, Rel. Min. Menezes Direito, DJe-096 26.05.09).

- Assim, fixada a renda mensal inicial, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajuste oficiais. Esclareça-se, ainda, que não há afronta à irredutibilidade do valor do benefício não, nos termos do que já decidiu o Excelso Pretório (RE nº 231.395/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 18/9/98).

- De outro vórtice, os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

- Como consequência, considerado que a demanda revisional foi intentada em 17.09.95, todas as parcelas anteriores a 17.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.280/06), de modo que inexistem valores a serem apurados em sede de execução.

- Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

- *Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.*

Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 520481, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07-11-2005, p. 333).

"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.

II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.

III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada 'equivalência salarial', que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos." (TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJU 05-02-2007, p. 336).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE.

- *A decisão transitada em julgado deu parcial provimento ao recurso dos autores para determinar a revisão de seus benefícios, mediante aplicação dos critérios da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até abril/89, e artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até o advento da Lei nº 8.213/91.*

- A ação foi ajuizada em 22.07.1998, de modo que reconhecida a prescrição quinquenal do período anterior a julho de 1993. Evidente, portanto, que não existem diferenças decorrentes dos critérios da Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos. Os efeitos financeiros da referida súmula perduraram até março de 1989. De sorte que, considerando-se a retroação da prescrição, nada mais é devido aos autores.

(...)

- A partir de janeiro/1992, com a vigência da Lei nº 8.213/91, não mais se fala em equivalência salarial. Assim, não há que se falar em ofensa à coisa julgada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento 351598, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 12-01-2010, p. 1082).

- Cabe ao Magistrado, portanto, pronunciar de ofício a prescrição.

- Ressalte-se, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

- Desse modo, nem sequer o benefício concedido anteriormente à Carta Magna faz jus à apuração de valores decorrentes da aludida Súmula, dada a ocorrência de prescrição.

DO ARTIGO 58 DO ADCT

- Trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

- A aplicação do referido dispositivo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.

- Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula 18 do TRF da 3ª Região).

- Com a regra em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212 e 8.213/91.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorreria em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido". (TRF3, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268).

- Entretanto, considerando que os benefícios concedidos às partes autoras tiveram início após a promulgação da Constituição Federal, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável o artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados, exceto no que se refere à aposentadoria do demandante Osvaldo Machado de Oliveira, concedida em 04.05.83, que deverá ser reajustada pela equivalência salarial preconizada pelo aludido dispositivo transitório, com aplicabilidade de abril de 1989 a dezembro de 1991.

DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

- Cabe ressaltar não ser cabível a incorporação de índices integrais de inflação (expurgados pelo Governo Federal), seja no cálculo do salário de benefício, seja nos reajustes das rendas mensais de benefícios previdenciários, vez que não constitui direito adquirido, contraria a legislação aplicável e não se confunde com mera atualização monetária (neste sentido: Súmula 36, do TRF da 4ª Região, REsp 155627/SP, Rel. Min Vicente Leal, DJU 02.03.1998, p. 00165)

- Ademais, como é cediço, os índices expurgados da economia nacional não devem ser incorporados aos salários de contribuição. Ressalte-se que a autarquia não aplica às contribuições vertidas pelos segurados tais percentuais.

- O direito aos percentuais não oficiais de inflação constantes do título judicial não chegou a se consolidar ao patrimônio dos segurados, tendo em vista que os diplomas constantes do Decreto-Lei 2.335/87 e Lei 7.730/89, ao serem editados, interromperam a caracterização de eventual aquisição de direito.

- Destarte, a legislação que instituiu esses índices acabou revogada antes que se aperfeiçoasse qualquer hipótese de incorporação ao patrimônio do segurado.

- Ressalte-se, ainda, a falta de previsão legal para a utilização dos referidos índices no reajuste de proventos.

- Nesse rumo, tem-se que o Decreto-Lei 2.335/87 foi promulgado em 12 de junho de 1987. Sucede que o termo final do que seria o período mínimo para a aquisição do direito ao percentual de 26,06% coincidiu com o último dia do mês de junho de 1987. Logo, não se perfez o período aquisitivo ao reajuste, tendo a nova legislação (Decreto-Lei 2.335/87), nas palavras do Sr. Ministro Marco Aurélio, apanhado "o direito a tais diferenças ainda em formação" (STF, AI 290087/AM, DJU 14.02.01, p. 24).

- O IPC de janeiro de 1989 não é devido, pois os benefícios previdenciários estavam sujeitos à sistemática prevista no Decreto-Lei 2.335/87, cujo artigo 3º estabelecia a aplicação da URP - por sua vez calculada através da média da variação mensal do IPC - do trimestre anterior ao subsequente.

- Nesse passo, o índice de janeiro/89 integrou o trimestre compreendido de dezembro/88 a fevereiro/89, ocasião em que o Decreto-Lei nº 2.335/87 já havia sido revogado pela Lei 7.730/89, não compreendendo, dessa forma, o IPC daquele mês, mas do trimestre anterior (setembro/88 a novembro/88).

- Relativamente ao pagamento da variação dos IPC's de março e abril de 1990, igualmente não se há falar em direito adquirido.

- Cumpre ressaltar que a variação do salário mínimo, a qual determinava a correção dos salários de benefício neste período, estava vinculada à variação do IPC.

- Com a edição da Medida Provisória 154, de 15.03.90, convertida na Lei 8.030, de 12.04.90, referida correção foi revogada, ou seja, a correção do salário mínimo não seria mais determinada pela variação do IPC.

- Assim, a parte autora não possui direito adquirido às determinadas aplicações, pois a revogação de mencionada lei se deu no curso do mês de março, quando o lapso temporal que daria direito ao reajuste em seus termos, ainda, não se implementara.

- O mesmo raciocínio é aplicável ao percentual do IGP de fevereiro de 1991, pois o reajustes previdenciários achavam-se vinculados à equivalência salarial preconizada pelo artigo 58 do ADCT.

- Nessa esteira, os seguintes julgados:

"ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL QUE EXCLUIU DA CONDENAÇÃO O REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 84,32%, REFERENTE IPC DE MARÇO DE 1990.

Apresenta-se em utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação plenária do STF no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste pretendido (MS 21.216-1/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti). Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 258212, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 16-06-00, p. 00035).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 249.540/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09.10.2000).

"Despacho. Vistos. Em face dos termos do agravo regimental de fls. 127-130, reconsidero a decisão de fls. 125. Passo, desde logo, ao reexame das razões do recurso extraordinário. 2. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal, em face de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, estando o aresto assim ementado (fls. 83-84): "BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR A 1988. REVISÃO DE ACORDO COM O ARTIGO 201, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. I) Aos reajustes de benefícios previdenciários vigentes anteriormente à edição da Carta Política de 1988, aplica-se, até 30/04/89, a SÚMULA 260 do antigo TFR; após essa data, aplicam-se os critérios estabelecidos no art. 58, do ADCT, até 07/12/91, data da implantação dos Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social - Leis n.ºs 8212 e 8213/91, o que ocorreu pela edição dos Decretos n.ºs 356 e 357 de 07/12/91; após tal data, regulam o assunto os termos do § 2º, do art. 201, da Carta Constitucional, ou seja, a revisão deve ser efetuada de modo a que seja preservado, em caráter permanente, o valor real do benefício, pois o legislador ordinário não poderá editar lei que contrarie esse dispositivo, nem estabelecer critérios que o ofendam. II) In casu, tendo sido a ação proposta em 03.04.95, prescritas estão as parcelas anteriores a 03.04.90. Portanto, não há valores a serem pagos com base na Súmula 260, do ex-TFR, devendo a correção do benefício ser efetuada, após a perda da eficácia do artigo 58, do ADCT/88, de acordo com o disposto no artigo 201, § 2º, da Carta Magna. III) Impossibilidade de os valores em atraso serem pagos por guia, em considerando a decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando do julgamento da ADIN n.º 1252/DF. IV) Quanto à condenação em custas, a Autarquia- apelante está isenta delas, mas, se vencida, deverá reembolsá-las ao Autor, se ele não for beneficiário da Justiça Gratuita - esta, porém, é a hipótese. V) Recurso do INSS a que se dá parcial provimento para determinar que o INSS, de acordo com a fundamentação supra e na forma do § 2º do art. 41, da Lei 8.213/91, reponha o valor aquisitivo do benefício do Autor, reajustando-o de acordo

com o índice do salário mínimo se este for menor ou igual àquele que mediu a inflação, ou o índice oficial da inflação, se o do salário superá-lo. Verba honorária que se reduz a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastando-se, de ofício, a condenação em custas processuais. Determina-se que os valores em atraso sejam pagos por Precatório Judicial na forma do decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Na correção dos atrasados serão aplicados os mesmos índices que atualizaram os Precatórios Judiciais."3. No apelo extremo, sustenta o recorrente a violação aos arts. 7º, IV; 97, e 201, § 2º, da Constituição Federal, e art. 58, do ADCT. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 199.994-2/SP, Relator para o acórdão o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, em sessão plenária de 23 de outubro de 1997, por maioria de votos, firmou jurisprudência no sentido de não se aplicar o disposto no art. 58, do ADCT da Carta Política de 1988, aos benefícios de prestação continuada, concedidos após a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988, os quais deverão ser revistos, com base no art. 201, § 2º, da Lei Maior, de acordo com a legislação previdenciária editada, na conformidade do art. 59, do ADCT (Lei n.º 8.213, de 1991, arts. 41 e 144). Na espécie, cuida-se de benefício anterior a 5.10.1988, em que a atualização, nos termos do art. 58 do ADCT, há de fazer-se de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, a teor dos arts. 58 e 59, parágrafo único do ADCT. Os limites da atualização, expressos no acórdão recorrido, não atendem ao que prevê o art. 58, do ADCT. 5. Com relação aos demais dispositivos tidos por violados, não houve, efetivamente, o necessário prequestionamento. 6. Isto posto, com base no § 1º-A, do art. 557 da Lei n.º 5.869, na redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, conheço, em parte, do recurso, e, nessa parte, dou-lhe provimento, para assentar que a atualização há de fazer-se de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio de Benefícios (Lei n.º 8.213/91). 7. Deixo de condenar o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, em face de ter o acórdão recorrido afirmado ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita. Publique-se. Brasília, 11 de outubro de 2001." Ministro Néri da Silveira Relator (STF, RE 285725/RJ, DJU 01/03/2002, p. 101).

- Portanto, a aplicação dos índices de inflação expurgados no reajuste dos benefícios é indevida, nos termos do entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, pelo quê improcedente o pedido nesse aspecto.

DAS DIFERENÇAS E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR

- Determino a condenação da autarquia ao pagamento de prestações vencidas e vincendas, nos termos da fundamentação dessa decisão, descontado o montante pago em sede administrativa. Reconheço, de ofício, a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (artigos 219, § 5º e 1.211 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, dada a sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005 e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07).

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC), até a data da conta.

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

DISPOSITIVO

- Isso posto, rejeito a preliminar de nulidade, não conheço dos agravos retidos e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedentes o pedidos atinentes: **1)** à

correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, 2) à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e à incidência do artigo 58 do ADCT - relativamente aos benefícios concedidos após a promulgação da CF/88; 3) à incorporação dos índices de inflação expurgados. Nego seguimento ao recurso adesivo. Determinado o desconto do montante pago em sede administrativa. Procedente o pedido, relativamente aos beneficiários das aposentadorias concedidas de 21.06.77 a 04.04.91, do recálculo a renda mensal inicial mediante a tão-só atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelas ORTN/OTN/BTN, antes da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, observados os limites legais preconizados pelo artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, aplicada a equivalência salarial do art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, somente aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88. Reconhecida, de ofício, a prescrição quinquenal parcelar das parcelas vencidas, em especial das diferenças decorrentes da Súmula 260 do extinto TFR. Isenção da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais; correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.031530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALBERTO COELHO LOURENCO

ADVOGADO : ADELIA DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.03901-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.05.97, em que a parte autora pleiteia o pagamento da correção monetária sobre os valores pagos, administrativamente, a destempo, em seu benefício previdenciário, concedido em 23.05.88, desde a primeira parcela até o efetivo pagamento das parcelas remanescentes, em 16.07.93.

- Justiça Gratuita (fls. 09).

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de diferença de correção monetária desde o vencimento até a data da liquidação das parcelas de benefício adimplidas com atraso, calculadas pelos critérios da Lei 6.899/81, com emprego dos índices do IPC e sucedâneos. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 20).

- O INSS apelou e pugnou pela reforma da sentença (fls. 22-24).

- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- Com efeito, a atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

- Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.

- Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97). O prazo de 45 (quarenta e cinco) dias constitui parâmetro temporal legalmente fixado para que o ente autárquico exerça a atividade executiva, não podendo ser invocado para promoção de verdadeiro enriquecimento sem causa.

- Além disso, no caso concreto, conforme entendimento sufragado pelo STJ, dispensável a aferição de responsabilidade pelo atraso no deferimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. *Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso não conhecido.*" (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)

- Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento das diferenças de correção monetária entre a data de cada vencimento e a do efetivo pagamento.

- Deve-se obedecer aos critérios do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC.

- Destaque-se que os pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, *ad argumentandum tantum*, não se há falar em prescrição quinquenal parcelar, uma vez que não decorreram cinco anos entre o marco do efetivo pagamento do benefício, em 16.07.93, e a data em que a parte autora ajuizou a demanda, aos 27.05.97.

- Referentemente à verba honorária, deve ser reduzida para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária do montante a ser apurado, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Os critérios de atualização monetária e juros de mora aqui estabelecidos derivam de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

CONCLUSÕES

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir o valor da verba honorária. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056555-28.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PARIZE CORREIA

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

No. ORIG. : 93.00.00100-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença proferida em 06/01/99, pelo MM Juízo da 2ª Vara da Comarca de Avaré, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto a arcar com honorários de advogado de 10% sobre o valor da execução, além de custas e despesas processuais, submetida a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS recurso de apelação requerendo a reforma da sentença porque o cálculo acolhido pelo Juízo apresenta excesso de execução. Exora sejam aplicados os índices do Provimento nº 24/97, bem como reduzido o valor dos honorários de advogado consoante artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apresentadas contrarrazões.

Após, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Apresentou a Contadoria desta Corte os cálculos.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme pode se verificar das seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

2. Recurso não conhecido." (RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO.

DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(ERESP 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/08/2003, p. 00149).

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Mais um processo problemático oriundo da Comarca de Avaré. Pretende-se, novamente, eternizar a equivalência do valor da renda mensal com o número de salários mínimos equivalente, providência não admitida no ordenamento jurídico nacional.

Tais circunstâncias, excepcionais, justificam a ampla análise do processo, com base no art. 515, § 1o, do Código de Processo Civil, em respeito ao princípio Republicano e à moralidade administrativa.

DO CONTEÚDO DO TÍTULO EXECUTIVO

O autor recebia aposentadoria por tempo de serviço com DIB fixada em 23/12/84 (f. 62 da carta de sentença) e ingressou com a presente ação revisional.

A sentença transitada em julgado que gerou esse processo, constante de f. 47/50 da carta de sentença, proferida em 09/05/94, em nenhum momento determinou a revisão do benefício do autor pela equivalência em salários mínimos. O título executivo consiste em condenar o réu a revisar o benefício do autor: a) calculando-o sobre a média dos trinta e seis salários-de-contribuição; b) calcular o benefício do mês de junho de 1989 pelo valor de NCz 120,00; c) pagar abonos anuais com base no mês de dezembro. As diferenças devem ser correção monetária a partir da data em que deveriam ter sido pagas e juros legais a partir da citação, além de custas processuais e honorários de advogado arbitrados em Cr 40.000,00 (quarenta mil reais).

A parte autora postulou outras execuções, todas ilegais por descompasso com a sentença e com o direito positivo. Pela conta de liquidação de f. 84 da carta de sentença, homologada por sentença (f. 85), chegou-se ao valor de R\$ 2.608,00. O INSS interpôs apelação, mas foi recebida só no efeito devolutivo, extraindo-se carta de sentença (f. 111). Tal valor foi pago mediante sequestro (f. 116/122).

Outra execução foi apresentada, vinculada a renda mensal a determinado número de salários mínimos (1,9), consoante se vê de f. 148/152. Nessa, requereu a parte autora o pagamento de R\$ 2.944,23 (f. 153).

Tal cálculo foi reapresentado em execução (f. 170/172), tão somente em relação às diferenças verificadas entre abril de 1995 e 13º salário de 1997, no valor de R\$ 2.040,53.

Citado o INSS em relação a essa última execução, apresentou os presentes embargos à execução.

De qualquer forma, já fora proposta outra execução e não havendo qualquer crédito legítimo, resta reconhecer o *excesso de execução* (art. 741, V c/c 743, do CPC).

O que deve ficar claro, desde logo, é que é impossível juridicamente a vinculação do valor da renda mensal com o salário mínimo fora das hipóteses do art. 58 do ADCT, isso por força da própria norma constitucional prevista em seu art. 7o, IV, sem falar que também afronta o sistema de apuração da renda mensal previsto na Lei nº 3.807/60 e sucessivas LOPS e também afronta as regras previstas nos arts. 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, resta mencionar que as sucessivas diferenças apontadas pela parte exequente, sempre com base no número de salários mínimos, configuram erro material, que pode ser apreciado a qualquer tempo, por não transitar em julgado, consoante jurisprudência sólida desta E. Corte.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (**RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97**), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional compete estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, nesse ponto, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DA PRESENÇA DE ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXECUTIVO

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver **condenação transitada em julgado**, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, caput), da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

A rigor, não há exequibilidade do título executivo, em relação à correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, por afrontar inclusive a Lei nº 6.423/77.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país. Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

O título executivo exigível limita-se às diferenças do salário mínimo de junho de 1989, dos abonos anuais e honorários de advogado sobre tais parcelas.

Sendo assim, deve o Poder Judiciário determinar que seja apurado o valor definitivo do crédito que cabe ao autor, após realização de outro laudo pericial em primeira instância, desvinculando-se as diferenças do salário mínimo, assegurado o contraditório, resolvendo-se o valor devido por decisão interlocutória.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, consoante jurisprudência desta 8ª Turma.

Os valores eventualmente pagos a maior deverão ser compensados com os créditos pendentes ou, se já pagos esses últimos, deverão ser abatidos da renda mensal, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Arcará o embargado com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferenças entre o valor executado e o valor devido, indevidas custas segundo legislação estadual da época.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO** para: a) considerar inexigível à luz do artigo 741, II e § único, do CPC, as diferenças relativas à correção dos trinta e seis salários-de-contribuição; b) restringir o título executivo exigível às diferenças do salário mínimo de junho de 1989, dos abonos anuais e honorários

de advogado sobre tais parcelas; c) determinar sejam efetuados *novos cálculos* em primeira instância, para apurar o valor devido, consoante os critérios acima discriminados, assegurando-se a devolução e/ou o abatimento integral de eventual valor pago a maior ao embargado e seus advogados, na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000877-37.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.000877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIR FORTUNATO e outros

: APARECIDA GABRIEL ADAO LOPES

: JOSE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de benefício, ajuizada em 30.01.1998, em que os autores objetivam: a) correção de todos os salários-de-contribuição que foram usados nos cálculos dos benefícios; b) que o salário-de-benefício corresponda à média aritmética dos 36 salários-de-contribuição, atribuindo efeito financeiro a partir de 05.10.1988; c) efetuar o primeiro reajuste dos benefícios pelo percentual integral, na forma da Súmula 260 do TFR; d) acolhidos os pedidos, sejam observados os critérios do artigo 58 do ADCT, sem quaisquer limitações ou limitadores.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a: a) aplicar a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do ADCT; b) aplicar o índice da política salarial integral no primeiro reajuste de sua aposentadoria e que, no período de novembro de 1979 a maio de 1984, o enquadramento do benefício na faixa salarial pertinente seja feito com base no salário mínimo da data da revisão, repercutindo as diferenças até abril de 1989.

Os autores apelaram, pugnando pelo acolhimento dos pedidos rejeitados.

O INSS, por sua vez, alegou, preliminarmente, prescrição do direito à revisão. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

No que se refere à preliminar de mérito, mister se faz algumas considerações.

Tradicionalmente essa questão vem recebendo disciplina por preceito específico da lei que dispõe sobre o plano de prestações da previdência e tem sido de cinco anos.

O assunto era disciplinado no art. 57 da LOPS, 109 da CLPS/76 e 98 da CLPS/84 e, por se tratar de matéria previdenciária, o direito às prestações sempre foi reputado como imprescritível.

O que é suscetível de sofrer os efeitos da prescrição é, tão-somente, a ação que ampara a cobrança das parcelas vencidas não pagas na época própria ou adimplida com valores inferiores ao devido, não exercida dentro do lapso temporal consignado na regra de direito material.

A grande novidade foi o *caput* do art. 103, a instituição de um prazo decadencial para a ação de revisão, porquanto a previsão de prescrição havia desde a edição da Lei 8.213/91.

Tal inclusão foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97. Ao depois, com a Lei 9.711/98, o prazo decadencial da revisão da renda mensal inicial tornou-se igual ao da prescrição. Por fim, a Medida Provisória nº 138/03, convertida na Lei 10.839/04, fez com que o prazo decadencial voltasse a ser de dez anos.

Conclui-se então que: a- a regra da caducidade abarca exclusivamente os critérios da renda mensal inicial, não abrangendo ações revisionais que busquem a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias; b- só poderá ser aplicado para os benefícios concedidos após a MP 1.523-9, de 27.6.97, pois a norma

não é retroativa, vigorando o prazo de 10 anos até 20.11.98; c- para os benefícios concedidos após 20/11/98, o prazo decadencial será de cinco anos; d- a partir de 20/11/03, o prazo de 10 anos foi restabelecido.

Por aí se vê que a nova legislação que instituiu o prazo de decadência para a revisão não poderá retroagir, porque o benefício foi concedido antes do início da vigência dessas normas.

Veja-se a redação do art. 103, com as alterações trazidas pela Lei nº 10.839/04:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

De uma simples leitura do referido artigo, percebe-se que enquanto a cabeça disciplina a decadência, o parágrafo único dispõe sobre a prescrição; esta, contada a partir da data em que deveriam ter sido pagas as prestações devidas pela Previdência Social; aquela, quando do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, se o caso, do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento.

Assim, eventuais valores devidos deverão observar a prescrição das diferenças concernentes ao período anterior aos últimos cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, que repetiu a redação original do *caput* deste mesmo artigo, porquanto inexistente qualquer outra causa interruptiva do fluxo prescricional que não a propositura da ação.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Não é de ser acolhido o pleito para a correção de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício.

No ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis.

Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário.

Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

De qualquer forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão dos autores, os seguintes julgados:

"Previdenciário: revisão de benefício. Renda mensal inicial. Teto do valor-de-benefício. Súmula 260 do extinto TFR. Honorários advocatícios. Correção monetária.

I - Aos benefícios concedidos após 05.10.88, aplica-se o disposto no art. 202, caput, CF/88, por se tratar de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

(...)

(Ac. unân. da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na AC 94.03.022422-3-SP, rel. Juiz Aricê Amaral, j. 2.2.99, DJU II de 7.4.99, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77.

Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º

8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA NÃO-CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

A revisão do benefício dos segurados, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, tem base na Lei nº 6.423/77.

Porém, o pleito dos autores não procede porque os benefícios a serem revisados são de **aposentadoria por invalidez**, de modo que o salário-de-benefício não era calculado sobre as 24 contribuições anteriores às 12 últimas.

As DIB's dos benefícios dos autores são 01.02.1981 (Jair) 01.03.1983 (Aparecida) e 01.10.1981 (José Maria).

Consoante os termos do art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79, o salário-de-benefício para o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez corresponde a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao dia do afastamento, apurados em período não anterior a 18 (dezoito meses).

Na CLPS de 1984, a situação não se alterou quanto aos últimos 12 salários-de-contribuição, que permanecem sem correção monetária, nos termos do art. 21, I.

De fato, dispunha o art. 21 da antiga CLPS:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, **a aposentadoria por invalidez**, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS." (grifo não constante na inicial)

A forma de correção pretendida, dos 24 salários-de-contribuição mais antigos pela variação das ORTN/OTN, é inviável para os benefícios auferidos pelos autores, de aposentadoria por invalidez, donde havia a correção apenas dos 12 últimos salários-de-contribuição.

SOBRE A SÚMULA Nº 260 DO EX. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Nesse ponto, cumpre consignar que a previdência social sempre manteve preocupação em indicar formas e épocas de reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

A Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social - estabeleceu no art. 67 a regra referente ao reajustamento dos benefícios:

Art 67. Os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma do § 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios.

§ 1º O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio mandará proceder, de dois em dois anos, à apuração dos índices referidos neste artigo e promoverá, quando for o caso, as medidas necessárias à concessão do reajustamento.

§ 2º O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.

§ 3º Para o fim do reajustamento, as aposentadorias ou pensões serão consideradas sem as majorações decorrentes de lei especial ou da elevação dos níveis de salário mínimo, prevalecendo porém, os valores desses benefícios, assim majorados, sempre que forem mais elevados que os resultantes do reajustamento, de acordo com este artigo.

§ 4º Nenhum benefício reajustado poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 (sete) vezes, na CAPFESP, 2 (duas) vezes nos demais Institutos, o salário mínimo regional de adulto de valor mais elevado, vigente na data do reajustamento.

Posteriormente, o Decreto nº 50.326, de 08/03/1961 aprovou as tabelas dos índices de reajustamento fixados neste art. 67.

O Decreto-lei nº 66, de 21/11/66, no art. 17, alterou a redação do referido art. 67 da LOPS e vinculou o reajuste dos benefícios à variação da política salarial, a serem computados quando fosse alterado o salário mínimo, para vigorar sessenta dias após.

Depois, a Lei nº 5.703/73 fez novas alterações e o seu regulamento, o Decreto nº 72.771, de 06/09/73, no art. 153 repetiu a regra do art. 17 do Decreto-lei nº 66/66, estabelecendo inovação ao determinar que o reajustamento seria devido desde a vigência do salário mínimo, bem como ao estabelecer que o limite máximo dos benefícios ficaria passaria de dez para o patamar de dezoito salários mínimos.

Porém, a Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, com exceção dos benefícios de valor mínimo estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73.

Posteriormente, a legislação previdenciária previu o reajustamento dos benefícios a partir da vigência do índice salarial estabelecido, adotando os mesmos índices utilizados pela política salarial e considerado como "mês básico" o do início da vigência do novo salário mínimo, consoante artigo 30 do Decreto nº 77.077 de 24 de janeiro de 1976, a Consolidação das Leis da Previdência Social, que tinha a seguinte dicção:

"Artigo 30 - O valor do benefício em manutenção será reajustado quando for alterado o salário mínimo.

§ 1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a contar da data em que tiver entrado em vigor o novo salário mínimo arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - Os índices de reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do Decreto-lei nº 15 de 29 de julho de 1966, considerado como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

Por sua vez, editada a Lei 6.708, em 30.11.79, determinou-se a correção semestral dos salários e o reajustamento do valor dos benefícios que era anual passou a ser feita em seis meses com base no INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

Já, o Decreto nº 89.312 de 23.01.84, Consolidação das Leis da Previdência Social, disciplina a questão sobre "reajuste" no artigo 25, *in verbis*: "*O valor do benefício de prestação continuada é reajustado quando é alterado o salário-mínimo, de acordo com a evolução de folha de salário-de-contribuição dos segurados ativos, não podendo o reajustamento ser inferior proporcionalmente ao incremento verificado.*"

A sistemática então adotada pelo INPS previu reajustamento, através de tabelas elaboradas pela Secretaria de Estatística e Atuária do MPAS, sendo que no primeiro reajuste de proventos foi tomado por base, não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado estivesse em inatividade.

A adoção do critério da proporcionalidade, segundo o qual o 1º reajuste deve ser proporcional ao tempo decorrido entre o mês da concessão do benefício e o mês do reajuste, não só reduz o valor monetário do benefício, como também origina diferenças na percepção do mesmo benefício, entre segurados com igual "tempo de serviço" e salários de contribuição iguais, tão-só por serem diferentes as datas do início da concessão do benefício.

O problema residia em que os benefícios eram calculados de acordo com a média das últimas doze contribuições, sem qualquer correção e, depois, sobre a média das trinta e seis últimas contribuições, apuradas em período não superior a quarenta e oito meses, de modo que somente as primeiras vinte e quatro recebiam correção monetária.

Como bem explica Ana Maria Wickert Theisen, "Isso importava em que a renda mensal inicial, calculada sobre esta média (salário-de-benefício) resultasse já defasada, situação que se apresentava para todos os benefícios. Quer dizer, o benefício não tinha repassada à renda mensal a defasagem inflacionária dos últimos meses, e esta também era desconsiderada no primeiro reajuste" (Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Vladimir Passos de Freitas (Coordenador), Livraria do Advogado Editora, 2ª ed., pág. 155).

Todavia, esse equivocado procedimento do então INPS, restou obstado quando da edição do Decreto-lei nº 2.171 de 13.11.84, o qual determinou a observação do valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste e não o valor do salário mínimo anterior, *in verbis*:

"Art 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário-mínimo.

§ 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência do presente Decreto-lei, o novo salário-mínimo".

De igual modo, a correta interpretação da lei definiu-se pela jurisprudência, cristalizada na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nestes termos:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustamentos subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Logo, a segunda parte da súmula referida - segundo a qual deve ser considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado - tem aplicação limitada ao Decreto nº 2.171, de **13/11/84**, que ainda traz em seu art. 1º a seguinte regra:

"Art. 1º. O reajuste dos benefícios de média ou longa duração a cargo da Previdência Social far-se-á sempre que for alterado o salário mínimo, sendo devido a contar da data em que este entrar em vigor".

Sendo assim, já não mais se aplicando o art. 2º da Lei nº 6.708/79, referente às faixas salariais, o INSS passou a não mais poder fazer o artifício de aplicar, para efeito do enquadramento, o salário mínimo então revogado. Os efeitos da 1ª parte da súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos - além de jamais implicarem a equivalência do valor da renda mensal com o correspondente número de salários mínimo - tem seus **efeitos limitados a 04 de abril de 1989**. Nesse diapasão, a súmula nº 25 do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que **as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989**.

Nesse sentido também é a **Súmula n.º 25 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, in verbis: Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Entretanto, admitida a incidência da Súmula 260 do TFR nos benefícios, verifico que ocorreu a **prescrição** de quaisquer parcelas devidas a referido título.

Mesmo que não haja alegação das partes, considerando o disposto no art. 219, § 5º, do CPC, na redação dada pela Lei 11.280/06, é dever de o magistrado decretar, de ofício, a prescrição.

Diante da regra do art. 103, § único, da Lei nº 8.213/91, não há como olvidar-se da prescrição quinquenal, tendo em vista que a **ação foi proposta em 30/01/1998**.

DO ARTIGO 58 DO ADCT

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

No presente caso, não há qualquer comprovação de que o INSS não tenha realizado a revisão administrativa, tratando-se de fato notório que o Instituto revisou milhões de benefícios administrativamente, a teor do artigo 58 do ADCT.

Por outro lado, **a revisão prevista no artigo 58 do ADCT já produziu efeitos no ao período de 05/04/89 até 09/12/91**. Nesse sentido, a súmula nº 18 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Tomadas essas considerações, a reforma integral da sentença é medida que se impõe.

Em razão da gratuidade judiciária (artigo 5º, LXXIV, da CF/88 e Lei nº 1.060/50), não arcarão os autores com as custas processuais e com os honorários de advogado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos.

Nego provimento à apelação dos autores.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046412-43.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.046412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DIAS CASADO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00065-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda "*de benefício previdenciário - aposentadoria por tempo de serviço, cumulada com pedido sucessivo de declaração de contagem de tempo de serviço*", aparelhada contra o INSS e o Município de Cândido Mota, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, "*diante da ilegitimidade passiva do INSS e da ausência de interesse de agir da autora*" (fls. 144/147).

Razões de recurso às fls. 150/154: "*a r. decisão ora recorrida, entendeu que no caso, seria melhor à apelante, primeiro postular a declaração de tempo de serviço e, caso procedente, aí sim, requerer a aposentadoria diretamente à pessoa*

jurídica de direito público onde trabalha"; "esta situação, não pareceu à apelante, muito justa, pois como se sabe, para obter a declaração daqueles ditos 09 anos de serviços rurais, pelas vias judiciais, estaria obrigada a litigar, no mínimo, por 03 ou 04 anos, para depois, buscar o benefício, administrativamente, utilizando-se do referido tempo de trabalho. Não pareceu justa também, porque não há qualquer impedimento legal de obter o benefício, por esta via Judicial, mediante o acúmulo de pedidos".

Com contra-razões do INSS, subiram os autos.

Decido, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Sem razão, a parte recorrente.

Embora possível depreender da exordial que a soma dos pedidos resolve-se no reconhecimento de tempo trabalhado perante o regime geral, na condição de trabalhadora rural, impondo-se ao INSS a expedição da respectiva certidão, bem como na consequente obtenção de benefício de aposentadoria junto à municipalidade, valendo-se do instituto da contagem recíproca, a pretensão autoral esbarra na exigência de que demandante e demandado sejam os mesmos para a dedução de ambos os pleitos em idêntica demanda, afinal, consoante o disposto no artigo 292, *caput*, do CPC, só "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu".

No sentido do exposto:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. I - Ante o princípio da fungibilidade recursal e observado o requisito temporal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no art. 557, §1º, do CPC. II - Os pedidos formulados pelo ora agravante estão estribados em fatos distintos e dirigem-se contra réus também distintos, o que impede sua cumulação no mesmo processo, a teor do art. 292, caput, do CPC. Dessa forma, torna-se imperativa a propositura de ações diferentes culminando com a formação de processos igualmente diversos, a saber: um pedido de reconhecimento de labor em condições especiais sob o RGPS formulado em face do INSS e outro pedido de reconhecimento de labor em condições especiais sob o regime estatutário formulado em face da União. III - A manutenção da União no pólo passivo da ação não autoriza prosseguimento do presente feito, posto que a relação jurídica processual em apreço apresenta vício em sua origem, conforme apontado anteriormente, de modo a impedir a constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do art. 267, IV, do CPC. IV - Agravo da parte autora desprovido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível 2004.61.0.008895-7, 10ª Turma, rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 de 3.9.2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. APOSENTADORIA PERANTE ENTIDADE MUNICIPAL. INVIABILIDADE. 1. A cumulação de pedidos (cumulação objetiva) pressupõe conexão subjetiva. Só a conexão subjetiva (rectius= direcionamento de pedidos contra o mesmo réu), pois, permite o cúmulo objetivo (art. 292 do CPC). 2. Inviável, assim, a cumulação de pedidos quando ausente, como no caso em apreço (eis que formulados pedidos contra o INSS e o Instituto de Saúde do Paraná), a conexão subjetiva. 3. Hipótese na qual não se cogita de conexão objetiva (relação entre as causas pelo título ou pelo objeto), a evidenciar cúmulo subjetivo (litisconsórcio passivo), uma vez que não há relação direta entre a pretensão que contra o INSS foi dirigida (reconhecimento de tempo rural), e a que foi dirigida contra o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de Papanduva/SC (aposentadoria), ainda que entre aquela e esta exista relação de prejudicialidade. 4. Não fosse isso, há um outro empecilho para a cumulação pretendida: o cúmulo objetivo somente é possível caso seja competente para conhecer dos pedidos o mesmo juízo, conforme estabelece o inciso II do § 1º do artigo 292 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, quanto à pretensão contra o INSS dirigida, a competência é da Justiça Federal, enquanto que para a pretensão contra o IPREPAV dirigida a competência é da Justiça Estadual. 5. Como regra, ao juiz não é lícito escolher um dos réus para ser processado, pois não pode dispor em nome da parte. No caso em apreço, contudo, exercendo o Magistado Estadual, mediante delegação (art. 109, § 3º da CF), jurisdição federal, somente pode conhecer do pedido em relação ao qual detém competência, no caso, aquele dirigido contra o INSS. Ademais, a pretensão que contra o INSS foi dirigida (reconhecimento do tempo urbano), caracteriza questão prejudicial externa em relação ao pedido que contra o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de Papanduva/SC foi dirigido (reconhecimento do direito à aposentadoria), de modo que esta última não pode ser exercida antes de decidida aquela, sequer havendo, em rigor, interesse processual a justificar a propositura da ação contra a autarquia estadual antes de reconhecido o tempo urbano e formulado o devido requerimento administrativo de aposentadoria. 6. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas - não sendo esta admitida exclusivamente, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91)."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível 2005.04.01.007339-3, Turma Suplementar, rel. Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D. E. de 17.11.2008)

Nem se diga que seria caso, agora, de franquear a emenda da petição inicial, para exclusão da pretensão cumulada de concessão de benefício junto à municipalidade, já que a própria autora insiste expressamente em demandar contra

ambos os requeridos, consoante se observa tanto da manifestação de fl. 142, após a resposta do Instituto - "*pede a requerente, pela citação do Município de Cândido Mota, posto que além do INSS, o mesmo também figura no pólo passivo da demanda*" -, quanto das próprias razões de seu recurso, ao pugnar pelo "*retorno do processo ao Juízo de Origem, para que tenha início a instrução processual e que ao final, seja o Município ou Prefeitura de Cândido Mota, último empregador, compelido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço*" (fl. 154).

Dito isso, porque manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-27.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA IVONE PEREZ
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020022720004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 26.04.2000, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e,

cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 98/99, revelou que a autora, 64 anos, "é portadora de depressão profunda". Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social, sem data de elaboração, juntado aos autos em 03.05.2007 (fls. 93/94), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 63 anos; seu marido, 67 anos; e seu filho, idade não mencionada. Residem em casa própria, constituída por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, com "móveis velhos e já visivelmente danificados". A renda mensal familiar é de R\$ 790,00 (salário mínimo: R\$ 380,00 em maio/2007) e provém dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 440,00 e de aposentadoria por invalidez do filho. As despesas mencionadas (água, luz, telefone, medicação) giram em torno de R\$ 638,00.

Do exposto, não restou demonstrado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. A família reside em imóvel próprio, o cônjuge da autora é aposentado com proventos superiores ao salário mínimo e o filho também recebe o benefício de aposentadoria por invalidez.

O amparo assistencial não visa à complementação de renda. Por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n° 8.742/93, Lei n° 9.720/98 e Lei n° 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n° 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0059010-83.2001.4.03.0399/MS

2001.03.99.059010-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO INACIO NETO
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES
No. ORIG. : 98.00.04583-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/82.572.133-4), cessado sob o fundamento de ter exercido, o autor, atividade rural e urbana em períodos concomitantes.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 45-46).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Determinou ao INSS o pleno restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, da Lei 8.213/91, "inclusive no que se refere ao período referente à data da paralisação até o restabelecimento decorrente da tutela concedida, devendo sobre este valor incidir correção monetária e juros de mora à taxa de 6% ao ano, a partir da citação". Sem custas. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, visto não terem sido preenchidos os requisitos previstos no artigo 48, da Lei 8.213/91.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Pretende o autor o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/82.572.133-4).

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalho; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

O autor, nascido em 05.03.1923, implementou 65 anos de idade em 05.03.1988, na vigência do Decreto nº 89.312/84; portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições previdenciárias.

Pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, aponta a existência de vínculos empregatícios em nome do autor nos períodos de 01.02.1985 a 28.02.1987 e 15.10.1987 a dezembro de 1990, trabalhados nas empresas Auto Mecânica Cascavel LTDA e Carrosul Ind. e Com. de carrocerias e carroças LTDA ME, respectivamente.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 63 contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

Desta forma, implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade, devendo a sentença ser mantida.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-24.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MANOEL FERNANDO DE ANDRADE
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : MANOEL FERNANDE DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Proposta ação de concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito na forma do art. 267, I, do Código de Processo Civil, tendo por objeto o afastamento das Ordens de Serviço nº 564 e 600.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e a condenação do INSS ao "enquadramento de atividade especial, conversão do tempo especial em tempo comum, soma do tempo especial convertido com o tempo comum propriamente dito, e, conseqüentemente, se daí resultar implemento das condições legais previstas, a concessão da sua aposentadoria por tempo de serviço", aplicando-se a cada período de serviço a legislação então vigente.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observa-se que a pretensão do autor foi a de afastar a aplicação das ordens de serviço 564/97, 600/98 e as sucessivas, com conseqüente concessão do benefício, mas, como bem observou o Juízo *a quo*, tais atos impugnados já foram revogados.

Com efeito, as Instruções Normativas nº 42, de 22/01/2001 e 49, de 03/05/2001 reconhecem a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum, segundo a legislação em vigor.

Vale dizer, a partir daí, passou a ser reconhecida a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço especial para comum, conforme a legislação vigente à época do respectivo serviço, determinando ainda a revisão dos procedimentos administrativos encerrados.

De mais a mais, também deve ser levada em linha de conta o advento do Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 e §§ do Decreto nº 3.048/99, sendo oportuna a transcrição de seu parágrafo 1o, *in verbis*:

"A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".

Posto isto, superados estão os obstáculos enfrentados pelo autor no procedimento administrativo, de modo que todo o debate a propósito do cumprimento dos requisitos legais perdeu a razão de ser.

Ocorreu, em realidade, a perda superveniente do interesse de agir, na modalidade necessidade, incidindo ao caso o disposto nos arts. 3º e 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil.

Considerando-se o objeto litigioso do processo, não há mais resistência à pretensão e, portanto, a lide trazida a julgamento não mais perdura, tendo a sentença dado a solução adequada à controvérsia na época em que o autor necessitava da tutela jurisdicional.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO O PRESENTE "MANDAMUS", EM FACE DA PERDA DE OBJETO.

I - As Ordens de Serviço nºs 600 e 612, questionadas nesta ação, foram revogadas pela Instrução Normativa nº 42, de 22.01.2001, e, posteriormente, pela Instrução Normativa de nº 49, de 03.05.2001, razão pela qual a presente impetração perdeu seu objeto.

II - Embargos rejeitados

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 224813 Processo: 199961000194952 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 19/02/2002 Documento: TRF300061035 DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 783 Des. Fed. SUZANA CAMARGO).

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600 E 612, DE 1998. PERDA DO OBJETO.

I - A lide posta na presente impetração nasceu por força das disposições contidas nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98, que veicularam exigências para a conversão de tempo de serviço especial para comum, requisitos atualmente não mais previstos pelo ordenamento jurídico que envolve a matéria, na forma explicitada pelo decisum, descabendo, portanto, prosseguir no debate acerca da correção, ou não, dos procedimentos levados a efeito pelo Instituto com base em ordem normativa não mais em vigor.

II - A revisão administrativa do benefício previdenciário do autor, após a sentença de concessão da ordem, consistiu apenas em um dos fundamentos a justificar a perda do interesse recursal do INSS.

III - O presente mandado de segurança não traz controvérsia acerca da obtenção de valores em atraso da prestação do autor - ou mesmo a respeito da exata RMI da aposentadoria, após a revisão -, nem a decisão agravada determina a percepção de quantias específicas pelo beneficiário, razões pelas quais penso ser descabida a invocação ao enunciado da Súmula nº 269/STF, por não estar sendo o mandamus utilizado como ação de cobrança.

IV - A decisão arrostada não malfeire qualquer dos dispositivos aventados pelo INSS - arts. 267, VI; 269, II; 471, I; 499, caput; 505; e 515, caput, todos do Código de Processo Civil.

V - Agravo regimental improvido

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 254116 Processo: 200161830015546 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 08/03/2004 Documento: TRF300082429 DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 470 Des. Fed. MARISA SANTOS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025696-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025696-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DALVA LUCIA PIERGENTILE TRENTINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00093-3 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Trata-se de embargos de declaração (fls. 105-106), opostos pela parte autora, para que seja sanado erro material existente na decisão de fls. 100-103.
- Aduz a embargante que referida decisão deixou de computar um período, por ela laborado, com registro em CTPS (04.01.99 a 20.01.01), motivo pelo qual a contagem do tempo de serviço/contribuição resultou em 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias.

DECIDO.

- Assiste razão à embargante.
- A decisão embargada, em sua fundamentação, no tópico: **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**, deixou de mencionar o vínculo empregatício anotado em CTPS referente ao período de 04.01.99 a 20.01.01 (observado em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS). Assim, a soma de labor efetuado com registro em CTPS é, na realidade, de 18 (dezoito) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias. Em consequência, o tópico: **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO** deve ser reescrito a fim de que se exprima no sentido de reconhecer como cumprido pela embargante **32 (trinta e dois), 10 (dez) meses e 08 (oito) dias** de labor e não 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias, como, por desaviso, constou.
- Ante o exposto, para o fim acima, **dou provimento ao recurso**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030060-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA JACOB
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00171-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035145-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON FELIX DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 01.00.00174-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas ao reconhecimento de labor rural, no período de 15.04.62 a 31.10.85, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 130-132v).

- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 130-132v merece esclarecimento a respeito do período rural não considerado (fls. 136-142).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara tanto quanto ao período de trabalho rural reconhecido quanto ao não reconhecido, senão vejamos:

"(...) - Consta-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de certificado de dispensa de incorporação, datado de 30.01.74 e certidão de seu casamento, realizado em 28.05.71, nas quais consta sua profissão como lavrador (fls. 13 e 28); carteirinha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Olímpia-SP, em seu nome, com data de admissão em 04.10.72 (fls. 14), notas fiscais de entrada de mercadorias e notas fiscais de produtor, em seu nome, relativas aos anos de 1976 a 1982 (fls. 15-27; 30-32; 36-38; 42-43 e 49-51) e, por fim, matrícula de imóvel, na qual consta que, em data de 22.11.82, o requerente, com ocupação de agricultor, adquiriu propriedade rural (fls. 57-57v).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 105-106).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 28.05.71 (fls. 28).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 28), em 01.01.71, com termo final no último dia do ano referente ao documento mais recente (matrícula de imóvel - fls. 57-57v), em 31.12.82.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.71 a 31.12.82, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. (...)" (g.n)

- O que o embargante pretende é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-48.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : REGINA CELIA ALVES FERREIRA PEREIRA

ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO MOZER e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da suspensão administrativa do benefício.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido desde o ajuizamento do feito, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registro de contrato de trabalho junto à empresa "DF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.", no período de 02.12.1982 a 10.03.1983, na função de vendedora de carnê, e recebimento de benefício previdenciário no período de 1997 a 13.01.1999 (fls. 10-12), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos períodos de 04 a 08.1989, 09 a 12.1990, 01.1992 a 03.1994 e 09.1996 (fls. 13-38).

Ajuizou a ação em 25.06.2002.

Laudo médico pericial, realizado em 18.12.2002, atestou que a autora é portadora de cervicgia crônica (hérnia discal), lombalgia crônica (espôndilo artrose lombar) e transtorno afetivo bipolar. Concluiu, a Sra. Perita, que "*a autora apresenta restrições físicas e laborativas ao exercício de atividades de natureza excessivamente pesada, porém, está e continua apta ao trabalho a terceiros que demandem esforço mais leve que possa lhe garantir subsistência, havendo assim INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. Outrossim, consigne-se salientar que em relação ao quadro mental, deve a autora retomar terapêutica farmacológica apropriada para controle do distúrbio psíquico em questão, desde que o faça sob supervisão média periódica (como afirmou em exame médico pericial - item I - que recentemente retomou o tratamento médico especializado) para que possa voltar a levar uma vida produtiva laborativa e rotineira doméstica sem recidiva de novas crises*" (sic). Ainda com relação ao transtorno afetivo bipolar, a Sra. Perita ponderou, com base em atestado médico apresentado pela autora por ocasião da realização da perícia que a postulante esteve "*em seguimento médico por alguns anos e internações psiquiátricas em 1997 e 1999 devido às crises de mania, as quais foram controladas com medicações antipsicóticas e ansiolíticas sob supervisão médica até há dois anos. Desde então, nada mais consta em seu prontuário, mas há necessidade que a autora faça uso de terapêutica apropriada sob supervisão para que haja controle clínico do quadro*" (fls. 95-102).

A apelante acostou atestados médicos que corroboram as conclusões apontadas na perícia médica judicial (fls. 44-53 e 156).

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente. Conquanto a Sra. Perita tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, deixou claro que a autora está inapta apenas para o exercício de atividades de natureza "excessivamente pesada", valendo ressaltar que a autora, vendedora de carnês, não desempenha atividade considerada pesada.

Ademais, o laudo médico deixou claro que a patologia psiquiátrica diagnosticada, transtorno afetivo bipolar, está controlada desde 1999, tendo a autora apresentado seu último período de crise entre 1997 e 1999, período em que recebeu auxílio-doença previdenciário, conforme consta de sua CTPS (fl. 12) e do extrato de informações do CNIS que ora determino a juntada.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDO MOACYR BIAZZI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00087-9 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Citação, em 07.06.02 (fls. 128).
- Na sentença, proferida em 21.11.02, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 129, § único, da Lei 8.213/91 (fls. 141-142).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 148-153).
- Contrarrazões (fls. 155-158).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 20.09.60 a 30.09.77, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 03.10.77, e de comprovantes de recolhimentos de contribuições.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - (...)*
- II - (...)*
- III - (...)*
- V - (...)*
- VI - (...)*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Verifica-se que, para início de prova material, a parte autora colacionou aos autos cópia de justificação judicial, com sentença homologatória (fls. 44-108).
- No entanto, cabe salientar que o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em procedimento de justificação não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, § único, CPC).
- Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor rural, eis que a sentença proferida na ação de justificação, por si só, não produz efeitos.
- Passo, então, à análise dos documentos juntados com o processo de justificação judicial (fls. 27-90).
- Constata-se que existe início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 02.04.73 (fls. 09-09v), e cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 04.10.75 (fls. 10), nas quais consta a sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre salientar que, ainda que colacionada documentação em nome do genitor do demandante e admitida a extensão da sua qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos, uma vez que não restou devidamente demonstrado que o labor se desenvolvia com essa característica. Dessa forma, os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 49, 53-56 e 88-89) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era lavrador e produtor de gêneros agrícolas, como parceiro, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Ademais, igualmente não podem ser consideradas como prova material as cópias de registros de imóveis rurais em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 57-86v), uma vez que, por si só, não comprovam que o demandante, pessoal e efetivamente, laborou em lides campesinas. Tais documentos apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.

- Nesse sentido, os documentos escolares do postulante e de sua irmã (fls. 50 e 87-87v), haja vista também nada provarem, efetivamente, sobre a alegada atividade rurícola da parte autora.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 144-146).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, 02.04.73 (fls. 09-09v).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 09-09v), em 01.01.73, com termo final em 31.12.75 (ano do documento mais recente).
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.73 a 31.12.75**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 03 (três) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalhos, em períodos descontínuos de 03.10.77 até a data de ajuizamento da ação, em 24.04.02, perfazendo-se, assim, 17 (dezesete) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foi colacionada, aos autos, pesquisa ao sistema CNIS, que atestam os recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 01.85 a 11.85, 07.96 a 01.98 e de 03.98 a 07.01.
- Entretanto, devem ser desconsiderados, na soma, os recolhimentos que coincidam com os meses em que a parte autora trabalhava com registro em CTPS.
- Assim, apenas parte do período pode ser computado com objetivo de aposentação:
 - de 1/7/1996 a 31/1/1998
 - de 1/3/1998 a 31/7/2001

- Desse modo, totaliza-se 05 (cinco) anos e 02 (dois) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e com o de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **22 (vinte e dois) anos e 30 (trinta) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 24.04.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 30 (trinta) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita e que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.
- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.73 a 31.12.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Ônus sucumbenciais, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021016-59.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SIDNEY ALEXANDRE GAJARDONI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00111-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Citação, em 26.08.02 (fls. 40v).

A sentença, prolatada em 10.03.03, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o benefício da assistência judiciária gratuita concedido (fls. 97-99).

Apeleção da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 101-116).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no Jornal "A Verdade", de 27.05.68 a 31.01.72 e de 26.02.75 a 25.11.75, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 01.02.72.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu contrato de trabalho, com vínculo empregatício, junto ao Jornal "A Verdade".

Isso porque, as cópias dos recortes do referido jornal, onde consta, em alguns, jogos de palavras cruzadas sem o nome do requerente, alguns com o nome do mesmo e alguns com a colaboração deste (fls. 16-26), por si sós, não comprovam que a parte autora efetivamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício.

Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Birigui/SP (fls. 15), uma vez que apenas comprova o funcionamento do referido comércio e não o labor do postulante na qualidade de empregado do específico estabelecimento.

Ademais, assinala-se que, segundo o art. 397, do CPC, é lícito às partes juntar documentos novos, destinados a servir como prova, a qualquer tempo. Contudo, ainda que aceitos a cópia de CTPS de uma das testemunhas da parte autora (fls. 93-95), bem como a cópia de justificação administrativa processada perante o INSS (fls. 122-138), colacionadas aos autos após a fase de instrução, as mesmas não podem ser consideradas como início de prova material. Esta, por não se constituir em prova material plena, uma vez que entendo que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes, de forma que a decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. E aquela, por nada comprovar, efetivamente, a respeito do vínculo empregatício do demandante.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 01.02.72 a 25.02.75 e de 26.11.75, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 13.06.02, perfazendo-se, assim, 29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 13.06.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021420-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON ISSAO KIMURA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00072-2 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

- Citação, em 24.07.01 (fls. 41v).

- Na r. sentença, proferida em 28.11.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como de efetivo labor rural o período de 27.06.61 a 28.02.83 e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, a partir da citação válida, acrescido de juros e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas entre a citação e a sentença. Foi determinada a remessa oficial (fls. 90-94).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto ao pagamento de custas e despesas processuais, à correção monetária e juros, bem como à base de cálculo da verba honorária (fls. 96-111).

- Recurso adesivo da parte autora, para reformar a base de cálculo da verba honorária (fls. 113-118).

- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 119-123).

- Contrarrazões de recurso adesivo (fls. 125-130).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à isenção do pagamento de custas e despesas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 27.06.61 a 28.02.83, além de trabalho com anotação formal, a partir de 01.03.83.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de alistamento militar, ocorrido em 1967 (fls. 10), cópia de título eleitoral, datado de 05.09.68 (fls. 11), cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 15.02.69 (fls. 12), cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, respectivamente, em 14.12.69, 04.08.72, 03.03.75, 12.03.78 e 22.05.81 (fls. 13, 15, 17-18 e 21) e cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.67 (fls. 14-14v), nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como cópia de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, datada de 16.11.74 (fls. 16), cópia de folha de cadastro de trabalhador rural produtor ao Funrural, datada de 13.12.77 (fls. 19-20), cópias de notas fiscais de produtor rural, referentes aos anos de 1972 a 1979 (fls. 22-29), e cópia de comprovante de pagamento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, referente a julho/77 (fls. 30), todas em nome da parte autora.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que a cópia de certidão de registro de imóvel rural em nome do genitor do requerente (fls. 09-09v) não pode ser reconhecida como prova material, uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tal documento apenas atesta que seu genitor era proprietário de imóvel rural.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 82-84).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de alistamento militar, em 1967 (fls. 10).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de alistamento militar - fls. 10), em 01.01.67, com termo final em 31.12.81, ano do documento mais recente (assento de nascimento de filho - fls. 21).
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.67 a 31.12.81**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 07 (sete) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.
- Ressalte-se que, a despeito de a parte autora qualificar-se na exordial como funcionário público municipal (fls. 02), verifico, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que tal contrato de trabalho é regido pela CLT, e não por regime jurídico próprio, de forma que o tempo rural, ora reconhecido, não será aproveitado para contagem recíproca. Destarte, desnecessária a exigência do recolhimento das devidas contribuições.
- Nesse sentido, acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, de 01.03.83, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 18.06.01, perfazendo-se, assim, 18 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, somados o tempo de serviço rural, ora reconhecido, com o tempo comprovado em CTPS, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, 33 (trinta e

três) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, na modalidade proporcional.

- Contudo, esse tempo de serviço somente poderia ser totalmente considerado, para a concessão do benefício, na hipótese de, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, a parte autora contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, consoante art. 9º, § 1º, da referida emenda, o que, *in casu*, não ocorre, haja vista que, nessa data, a mesma contava com apenas 49 (quarenta e nove) anos de idade.

- Outrossim, ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora já possuía, sem adentrar o período de transição disposto na referida emenda, **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço, direito adquirido que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional, ao coeficiente de 70% (setenta por cento).

- Quanto ao termo inicial do benefício, estabeleço-o na data da citação, em 24.07.01 (fls. 41v), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL**, para restringir o reconhecimento do tempo laborado em atividade rural, de 01.01.67 a 31.12.81, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, para fixar que a aposentadoria concedida será a proporcional, ao coeficiente de 70% (setenta por cento), e para estabelecer os critérios de juros e correção monetária. **Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025424-93.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO AKIRA MITSUNAGA
ADVOGADO : JOSE RAFAEL DA ROCHA LEITE (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 01.00.00050-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir de 27.07.2000, data da suposta constatação da incapacidade para o trabalho.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a atualização monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros moratórios de seis por cento ao ano, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, "inclusive honorários periciais fixados em R\$250,00, a merecerem atualização monetária a partir desta data" e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 31.01.2003.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em razão da suposta ausência dos requisitos legais, descabimento em ações contra a Fazenda Pública e risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução da verba honorária, a fixação de correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação e a incidência de juros moratórios a partir da citação.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo em razão da ausência de recolhimentos e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (27.04.2000) e a sentença (registrada em 31.01.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. Inicialmente, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício a partir da constatação administrativa da incapacidade laborativa (27.07.2000 - fl. 10), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.04.2000 - fl. 153).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não prosperando o argumento do INSS de não aplicação do artigo 588 em face das pessoas públicas.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente para esse efeito. Não é porque a sentença sujeita-se a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário (art. 59 do Código Civil). É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou os seguintes documentos: cópia de formal de partilha dos bens de sua genitora, Shisue Mitsunaga, do qual se infere que herdou, juntamente com seu genitor Shigemi Mitsunaga e seus irmãos, imóvel rural com 36 hectares, situada em Osvaldo Cruz - SP, acompanhada da competente certidão imobiliária (fls. 18-23); notas fiscais de produtor rural em nome do genitor Shigemi Mitsunaga, emitidas nos anos de 1989, 1990, 1993, 1995, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 (fls. 24-33, 87 e 95-99); e declaração cadastral de produtor rural, também em nome do genitor, concernente ao exercício de 2001, registrada data de início da atividade em 01.07.1968, na qual o autor figura como "produtor inscrito" juntamente com os demais herdeiros (fls. 85-86).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 135-137). As testemunhas afirmaram que o autor sempre se dedicou ao trabalho rural em pequena propriedade rural pertencente a sua família, exceção feita a curto período em que esteve no Japão, tendo cessado suas atividades rurícolas em virtude de seu precário estado de saúde.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo, na companhia de familiares, e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades das quais é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 24.09.2002, atestou que o autor é portador de "diabetes mellitus" com as seguintes complicações: "nefropatia diabética com insuficiente renal grave, tendo que submeter-se a três sessões de hemodiálise por semana; hipertensão arterial grave com níveis 18x11; retinopatia diabética proliferativa em ambos os olhos, sendo que o olho direito apresenta-se com amaurose e cegueira total e o esquerdo apresenta retinopatia diabética em evolução mais glaucoma". Assim, concluiu o Sr. Perito pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, fixando a data de início da doença principal (diabetes) em meados de 1992, sendo que as complicações dela decorrentes surgiram com o decorrer do tempo (fls. 120-122).

No mesmo sentido as conclusões do assistente técnico da Autarquia Federal (fls. 124-125).

Corroborando as conclusões da perícia médica e do parecer do assistente do INSS, o autor acostou atestado médico datado de 19.09.2001, indicando tratamento médico em decorrência de uma das complicações (insuficiência renal crônica) da doença que o acomete (fl. 88).

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, haveria que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do Tribunal e diante da ausência de apelo do vencido, mantenho-o na data da constatação administrativa da incapacidade laborativa do postulante (27.07.2000), nos termos do pedido.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 27.07.2000, data da constatação administrativa da incapacidade laborativa do postulante.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício reduzo a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial do benefício na data da constatação administrativa da incapacidade laborativa do postulante (27.07.2000), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029266-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029266-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DE CARVALHO DOMINGUES e outro
: ANDERSON CARVALHO DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : WALDIR PERIC
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 01.00.00134-6 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 10.02.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido desde a data do óbito do *de cuius*. Juros de mora à razão de 6% ao ano.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, em razão da prescrição do direito de ação dos autores. Se vencida, a Autarquia requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que os honorários advocatícios sejam arbitrados nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Convém esclarecer, ainda, que o ato jurisdicional compositivo do litúgio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do CPC, não havendo como aplicar ao caso a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 salários mínimos.

É que, no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna aplicável aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho. Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada na r. sentença.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/102.533.907-7).

A dependência econômica, único requisito subjetivo exigido dos postulantes de pensão *post mortem*, também foi devidamente comprovada.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiários cônjuge e filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida. A condição dos autores, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de nascimento, casamento e óbito (fls. 5-8), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; 9ª Turma; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

Assim, presentes a dependência econômica dos autores e a qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, com relação ao menor Anderson Carvalho Domingues, pois contra os menores absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos dos artigos 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e artigo 169, inciso I, do Código Civil de 1916. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR. DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO.

1. O termo inicial do benefício previdenciário de pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do falecimento do segurado, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97, o qual não se aplica igualmente aos óbitos anteriores à alteração legislativa.

2. Consoante entendimento predominante nesta Corte, o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios.

(TRF 4ª Região, AC 2009.70.99.002878-6, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 23/11/2009)

Com relação à autora Marlene Aparecida de Carvalho Domingues, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, porquanto não formulado requerimento administrativo.

Outrossim, não há que se falar em prescrição do fundo do direito, pois o óbito ocorreu em 10.02.1998 e a ação foi ajuizada em 29.08.2001.

Quanto aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).
Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e fixar o termo inicial do benefício na forma acima preconizada.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032044-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUGENIA DE MEDEIROS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 01.00.00086-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento. Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinada a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora de seis por cento ao ano, a partir da citação. Sem condenação em custas ou despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 14.03.2003.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela redução da verba honorária a 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.
Sem contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista a fixação do valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data do ajuizamento (07.08.2001) e o registro da sentença (14.03.2003), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 13.06.1966, da qual se infere a profissão de seu esposo, Benedito Garcia, como lavrador (fl. 12); certidões de nascimento de dois filhos do casal, com assentos em 06.07.1983 e 16.12.1987, registrado o local de residência da família na zona rural (fls. 11 e 13); e, por fim, certificado de reservista do esposo, emitido em 24.02.1958, registrada novamente a profissão de lavrador (fl. 14).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge.

Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 59-60). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há muitos anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, na condição de diarista em diversos imóveis rurais da região em que morava, tendo cessado suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE

RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa. A perícia médica, realizada em 10.06.2002, atestou que a autora apresenta "*crise convulsiva freqüente mesmo com medicação*", concluindo, o Sr. Perito, que ela "*não apresenta condições para atividades laborativas*". Não fixou data de início da incapacidade (fls. 50-51).

A autora, por sua vez, acostou atestado médico particular datado de 24.05.2001, indicando que, desde a época, passa por tratamento médico decorrente da patologia diagnosticada na perícia (fl. 15).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Mantenho a tutela específica concedida na sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032904-25.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RUI BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00030-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.02.2003, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Com condenação em custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa, observando-se "a gratuidade de justiça" concedida ao autor.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Convertido o julgamento em diligência para realização de laudo pericial, acostado às fls. 227/235.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial, datado de 24.07.2009, revelou que o autor, 38 anos, "possui déficit de função da mão direita e quadro pulmonar que impede de trabalhar neste momento". Concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, ressaltando que o periciando "está doente desde 1999", porém "incapaz desde início de 2009 quando piorou a parte pulmonar".

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 96/97), datado de 18.01.2005, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta pelo autor e por sua mãe. Residem em imóvel cedido pelo neto da genitora, constituído por um quarto, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela genitora, no valor de R\$ 260,00 (salário mínimo) e do trabalho informal do requerente, o qual auferre cerca de R\$ 200,00 como "olhador de motos". As despesas mencionadas (água, luz, gás,

alimentos e remédios) giram em torno de R\$ 300,00. Consta do parecer da perita social: "o requerente tem boa vontade em trabalhar, e, embora não consiga emprego fixo e registrado, faz seus 'bicos', sente-se feliz e benquisto pelas pessoas. Há um teto cedido, embora simples, e uma renda líquida per capita positiva. Desta forma, não preenchendo os requisitos da LOAS, nosso parecer é contrário à concessão do Benefício pleiteado pelo requerente".

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e ao Sistema Plenus, que ora determino a juntada, confirmam que a genitora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, com DIB em 01.05.1971. Quanto ao autor, cadastrou-se perante a Previdência Social como contribuinte individual (CBO 45220 - vendedor ambulante), efetuando recolhimentos entre 03/2005 a 03/2007 e 06/2008 a 02/2010.

Do exposto, não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. A perita social é clara em seu parecer contrário.

O amparo assistencial não visa à complementação de renda. Por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008645-14.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AZELIA DAS DORES DEODATO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- A parte autora busca a revisão de seu benefício de pensão por morte, com a aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, nos termos da nova redação dada ao dispositivo pela Lei 9.032/95.
- Recebe pensão por morte desde 29.09.87 (fls. 14).
- Assistência judiciária gratuita (fls. 16).
- A sentença, prolatada em 10.05.05, julgou parcialmente procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial (fls. 60-61).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, pela reforma da sentença (fls. 68-85).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807, de 26.08.1960, determinava que o benefício de pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, denominado cota-família, acrescido de 10% (dez por cento) a cada dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

- O critério, até então fixado, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984, os quais cabe trazer à colação:

"Art 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes:

(...)

VI. pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado."

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

- Com o advento da Lei nº 8.213/91, o sistema previdenciário até então vigente teve sua sistemática alterada no que pertine ao percentual do salário-de-benefício.

- A princípio, determinava o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento decorresse de acidente de trabalho.

- Por sua vez, modificando a Lei nº 8.213/91, foi editada a Lei nº 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o que foi mantido com a edição da Lei nº. 9.528, de 10.12.1997.

- Desse modo, entendia eu, quanto à aplicação do percentual determinado no artigo 75 da Lei 8.213/91, em sua redação original, e com redação dada pelas Leis nsº 9.032/95 e 9.528/97, que o mesmo deveria atingir todos os benefícios previdenciários, visto não se tratar de aplicação retroativa de lei nova, mas de incidência imediata da mesma, para alcançar todos os casos similares, independentemente da lei vigente à época da concessão do benefício, ressaltando que o referido aumento incidiria em períodos anteriores à vigência da novel lei, não se havendo falar em retroatividade.

- No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que os benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não deveriam ser majorados pela lei nova, não cabendo a revisão pleiteada, nos termos da jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiários ante do seu advento e Lei n. 8213/91 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE 470187/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 23.03.07, p. 00066).

- A matéria também foi apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

- Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso, para o fim de não considerar devidos os aumentos do coeficiente de cálculo das pensões por morte concedidas antes do advento das Leis 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO DE MORAES TOLLER

No. ORIG. : 00.00.00158-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa.

Com contra-razões.

Sobreveio informação do INSS de que o autor estaria recebendo aposentadoria por idade, desde 28.11.2008 (fls. 141).

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou guias de recolhimentos previdenciários de 10.1998 a 04.2000 (fls. 08-29).

Informações do CNIS, juntadas pelo INSS (fls. 50), demonstram, ainda, o pagamento de auxílio-doença, ramo de atividade rural, de 03.07.2000 a 03.11.2000.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.09.2000.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de osteoartrose incipiente de joelho esquerdo. O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos, a redução da capacidade laborativa em relação às atividades de esforço em flexão do joelho, o caráter evolutivo da doença e a incerteza quanto à reabilitação para atividade diversa (fls. 90-91).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente.

A requerente acostou dois atestados médicos, emitidos, respectivamente, em 04.05.2000 e 27.07.2000, afirmando, em suma, necessidade de afastamento do trabalho nos períodos ali descritos, em razão de tratamento ortopédico (fls. 30 e 34).

Juntou, ainda, receituários de medicamentos (fls. 31-33).

Cabe destacar a prova oral (fls. 112-113). As duas testemunhas afirmaram conhecer o autor há, respectivamente, doze e vinte anos, e que ele deixou de trabalhar como rurícola por problemas nas pernas.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (servente de obras, trabalhador rural, encanador e carpinteiro), conforme demonstram os CBO's descritos no CNIS, cuja juntada ora determino, não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (66 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho. No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria por idade, implantada desde 28.11.2008, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Devem ser compensados eventuais valores recebidos no mesmo período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Devem ser compensados eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009154-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ETHEWALDO BEZERRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

CODINOME : ETHEVALDO BEZERRA

No. ORIG. : 96.00.00038-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A r. sentença de fls. 46/47, julgou os embargos parcialmente procedentes, para o fim de fixar o *quantum debeatur* em R\$ 6.379,42, atualizado até junho/2003. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando que o cálculo da elaborado pela Contadoria Judicial e acolhido pelo *decisum* contraria a decisão transitada em julgado.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 20/02/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15 de agosto de 2005.

O feito foi encaminhado ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, nos termos da Resolução nº 219/09 - Pres., que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 47/48, mantida pelo v. acórdão de fls. 64/69, condenou o INSS ao pagamento da correção monetária sobre o reajuste de cento e quarenta e sete por cento pago no período de novembro de 1992 a outubro de 1993, equivalente a cento e oitenta e quatro por cento, corrigida desde a data que era devida, acrescida de juros de mora de seis por cento ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação e custas processuais corrigidas nos termos da lei.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor, no valor de R\$ 7.424,47, para julho de 2002.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS embargou a execução, trazendo conta no montante de R\$ 4.449,40, para 07/2002.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com os cálculos de fls. 40, apurando o total de R\$ 6.379,42, para julho de 2002, acolhidos pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar o apelo da Autarquia não preenche os requisitos do art. 514, II do CPC, na medida em que deixa de atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, não permitindo a exata compreensão da controvérsia.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419).

4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP 200800186624; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1026279; PRIMEIRA TURMA; DJE; DATA:19/02/2010; Relator:LUIZ FUX)

E mesmo que assim não fosse, observo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial obedecem os critérios preconizados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, que prescrevem os seguintes indexadores para benefícios previdenciários:

de 1964 a fev./86 - ORTN;

- de mar./86 a jan./89 - OTN, observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17;

- jan./89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);

- fev./89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);

- de mar./89 a mar./90, BTN,

- de mar./90 a fev./91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev./91);

- de mar./91 a dez./92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91);

- de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, §2º);

- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (MP nº 434/94, Lei nº 8.880/94, art. 20, § 5º), no seguintes percentuais; 46,0150% em mar./94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei 8.880/94;

42,1964% em abr./94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;

44,1627% em mai./94: : referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;

44,0846% em jun./94: : referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;

- de 01/07/94 a 30/06/95 - IPC-R (Lei nº 8.880/94, art. 20, § 6º);

- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP nº 1053/95 e Lei 10.192/2001);

- de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP nº 1.415/96 e Lei 10.192/2001);

- de jan/2004 em diante - INPC (Lei 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei 10.887/2004).

Observo, ainda, que a conta do Setor de Cálculos do Juízo foi elaborada nos exatos termos do julgado, demonstrando, mês a mês, no período compreendido entre setembro/91 a outubro/92, com atualização para julho de 2002, os índices aplicados, bem como o valor devido a título de juros.

A contra trazida pelo INSS, por sua vez, não individualiza o valor mensal dos juros, e tampouco demonstra os índices utilizados para atualização, para 07/2002, do montante calculado em 11/92.

Em suma, a memória de cálculos da Autarquia não satisfaz os requisitos do artigo 475-B, do CPC.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-94.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003516-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIR JOSE LISBOA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA

DECISÃO

A r. sentença de fls. 28/30, julgou procedentes os embargos à execução para o fim de reduzir o valor do crédito exequendo para R\$ 44.696,27, atualizado até setembro de 2003, diante da expressa concordância do embargado com a conta confeccionada pelo embargante. Sem condenação do embargado aos ônus da sucumbência, posto que o E.STJ, já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional. Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que, em razão do reconhecimento do seu pedido, a embargada deveria ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais deveriam ser compensados com a verba honorária a que foi condenado na ação de conhecimento.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/10/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

O autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado o entendimento de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita são isentos de custas e de honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Dessa forma, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-92.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NELSINA SANTANA PINHO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu esposo, ocorrido aos 01.11.90 (fls. 10-12).

A sentença, prolatada em 29.01.08, julgou improcedente o pedido (fls. 61-66).

A parte autora interpôs apelação. Pugna pela concessão de aposentadoria rural por idade (fls. 70-75).

Contrarrazões (fls. 79-84).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-02.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA RITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

DESPACHO

Fls. 271-272 (pedido de esclarecimentos): Manifestem-se os habilitantes.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-37.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERTRUDES DA SILVA ALECIO

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua certidão de nascimento, ocorrido em 30.07.1952, em que consta a qualificação do genitor como lavrador (fl. 10). Há, ainda, cópia de sua CTPS, sem anotações, e de sua certidão de casamento, realizado em 15.05.1979, qualificando o cônjuge como operário e a autora como estudante (fls. 11 e 13/15).

Conforme informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntadas pela autarquia às fls. 178/182, o cônjuge da requerente apresenta os seguintes vínculos empregatícios: "AUTO POSTO PARATI RIO PRETO LTDA", de 01.06.1975 a 26.04.1977; "CONSTRUTORA TARDELLI LTDA", de 06.11.1978 a 02.01.1979; "ESTEVE IRMAOS S/A", de 19.03.1979 a 29.04.1979; e "CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP", de 25.09.1979 a 04.11.1999. Passou a receber aposentadoria por invalidez, na condição de comerciário, em 20.03.2001.

Cabe destacar a prova oral, colhida em audiência realizada em 18.07.2007 (fls. 151/153).

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou: "*conta atualmente com 54 anos de idade e desde os 10 anos começou a trabalhar na lavoura em regime de economia familiar em propriedade de terceiros. Já trabalhou para José Pires, Francisco Saracuzza e Mussato. O marido da depoente era diarista, mas depois passou a trabalhar como braçal na Sabesp por uns vinte anos. Afirma que tem problemas de saúde como depressão. Faz aproximadamente três ou quatro anos que não trabalha devido aos problemas de saúde*".

A testemunha Donizete Mussato asseverou que: "*conhece a autora há aproximadamente 25 anos da cidade de Urânia. Afirma que a autora sempre trabalhou na lavoura como diarista, inclusive para o depoente no ano de 1998. Faz aproximadamente três anos que a autora não trabalha devido a problemas de saúde tais como problemas mentais e depressão ingerindo muitos medicamentos. Ao que sabe a autora já trabalhou para José Ernesto Pires e Francisco Saracuzza, sendo este seu último empregador*".

A testemunha Francisco Airton Saracuzza afirmou que: "*conhece a autora há aproximadamente 30 anos da cidade de Urânia. Afirma que a autora sempre trabalhou na lavoura como diarista, inclusive para o depoente, isso aproximadamente três anos na colheita de laranjas. Faz aproximadamente três anos que autora não trabalha, tomando remédios controlados, tendo inclusive desmaiado. Ao que sabe a autora já trabalhou para José Ernesto Pires e Donizete Mussato. O marido da depoente também é lavrador, mas sabe que ele trabalhou alguns dias na Sabesp*".

Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

A apelante, contudo, não comprovou que laborou como segurada especial. A autora é casada desde 15.05.1979, pelo que incabível a extensão da qualificação de seu genitor. Em sua certidão de casamento, é apontada como estudante. Acrescente-se que o cônjuge exercia atividade urbana, tendo se aposentado na condição de comerciário.

Não obstante os testemunhos colhidos tenham atestado a atividade rurícola da apelante, estes são insuficientes para, por si só, ensejar a concessão do benefício, exigindo-se, para tanto, início de prova material, conforme entendimento consolidado pela Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido."

(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos.

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, pois ausente qualquer início de prova material de sua condição de lavradora.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042907-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILDA MARIA MACHADO DE MOURA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00031-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Apelou, a autora, argüindo a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento do pedido de realização de nova perícia técnica.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se a apelante apenas no tocante a eventual oorrência de cerceamento de defesa.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de nova (terceira) perícia médica.

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa pois "tem problemas de rim, sente muitas dores nas costas e pernas, além de fortes dores no peito e palpitação" (fl. 03).

Dois exames médios foram realizados: o primeiro pelo Sr. Abraão José Franco Junior, médico na cidade de Ipuã/SP, e o segundo pelo Sr. Luiz Alves Ferreira Avezum, perito médico da cidade de Ituverava/SP.

O primeiro perito concluiu, após exame realizado em 24.05.2003, ser a autora portadora de osteoartrose lombar em fase inicial associado a osteoartrose torácica em fase moderada, além de hipertensão arterial leve sem repercussão importante cardíaca, havendo, assim, incapacidade parcial e definitiva para o trabalho (fls. 37-40).

O segundo profissional médico, tendo examinado a autora em 08.04.2005, concluiu que a única patologia que a acomete é a obesidade, não havendo incapacidade para o exercício de sua atividade profissional (fls. 78-82).

Ambos os profissionais são, antes de qualquer especialização, médicos capacitados para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitados por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

As divergências apontadas pela apelante, no tocante às conclusões apresentadas pelos senhores peritos, se deve ao fato do extenso intervalo temporal entre os exames médicos (quase 24 meses), devendo ser ressaltado que o perito Luiz Alves Ferreira Avezum solicitou à requerente, antes da realização do segundo exame médico, a apresentação de exames complementares, diligência esta que não foi cumprida pela autora, que ficou-se inerte (fls. 66, 73 e 79-80).

Assim, o pedido de nova perícia, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, é descabido, eis que os peritos nomeados realizaram análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões, embora divergentes.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-15.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOZEMAR ROMANO DE LUCENA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Depreende-se dos autos que o autor, ora apelante, é portador de seqüela de traumatismo crânio encefálico, estando incapacitado para a prática de atos da vida civil, conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 70, portanto é absolutamente incapaz, nos termos do artigo art 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz, ora apelante, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-54.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.002235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIO SATORU MARUYAMA KOMAKOME

ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de amparo social, em razão do autor ser portador de enfermidade mental, restando incapaz de prover à própria subsistência, a qual também não pode ser provida por sua família.

A r. sentença (fls. 149/154), julgou improcedente a demanda, por entender que a renda *per capita* da família não configura o estado de miserabilidade do autor.

Em face do apelo do autor, os autos vieram a este Egrégio Tribunal em 06/10/2008.

Remetidos ao MPF, em razão do laudo médico afirmar que o requerente é "pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário", retornaram com a manifestação de fls. 177, pugnano pela nomeação (formalizada) de curador especial para o apelante.

Sobreveio o despacho de fls. 179, determinando a intimação do advogado constituído a fls. 19, Dr. Galber Henrique Pereira Rodrigues, "a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a)".

O advogado constituído peticionou a fls. 181, requerendo que fosse oficiado o próprio MPF, para que nomeasse um curador, ou para que "o mesmo o represente, ante o permissivo legal para tanto".

Em despacho de fls. 183, foi informado que para regularização da representação processual faz-se necessário o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), com a nomeação de curador e expedição do termo de curatela.

O Dr. Galber Henrique Pereira Rodrigues voltou a insistir na nomeação do MPF como curador do autor (fls. 185).

Nova decisão foi proferida a fls. 187, nos seguintes termos:

"Fls. 185: Verificada a incapacidade para os atos da vida civil, faz-se necessário o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), em sede competente, com a nomeação de curador e expedição do termo de curatela.

Assim sendo, providencie o advogado constituído a fls. 19, Dr. Galber Henrique Pereira Rodrigues, a regularização da representação processual, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267 do CPC".

Novamente o advogado peticionou requerendo que o membro do *parquet* representasse o requerente, informando, ainda, não ter contato atual com o autor (fls. 189).

Diante do acima exposto, verifica-se que, apesar de regularmente intimado, não houve a regularização da representação processual do autor, o que inviabiliza o desenvolvimento regular da relação processual.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA INCIDENTAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA, TERMO DE PENHORA, PROCURAÇÃO. NÃO JUNTADA NO PRAZO PREVISTO NO ART. 284, PAR. ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS.

I - Trata-se - os embargos à execução fiscal - de ação autônoma desconstitutiva do título executivo, no qual se embasa a execução, não sendo mera contestação desta, mas uma autêntica ação-defesa, em que a executada-embargante alegará toda a matéria útil a sua defesa.

II - A cópia da CDA e o termo de penhora são documentos indispensáveis para a propositura dos embargos e a sua ausência, priva o juiz monocrático e o órgão colegiado de conhecer os dados mais elementares acerca do que se está sendo cobrado da executada-embargante.

III - Outro requisito essencial refere-se à representação processual da embargante. Ausente o protesto inicial pela juntada da procuração e, não atendida determinação posterior neste sentido, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito (arts. 267 e 284, par único do CPC).

IV - Não se pode atribuir ao judiciário à culpa pela não juntada em tempo hábil dos documentos; teve a embargante, desde a intimação da penhora, tempo mais que suficiente para tanto.

V - Não suprida a irregularidade, no prazo previsto no artigo 284, do CPC, extingue-se o processo, sem julgamento de mérito.

VI - Apelação não provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 319475; Processo: 96030407186;

UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; DATA:27/04/2004 PÁGINA: 476; Fonte: DJU; Relator: JUIZ

FERREIRA DA ROCHA)

Por essas razões, julgo, de ofício, extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo do autor.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006495-56.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDNO DE CASSIO PANSUTTI

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposo de Ana Célia de Bastos Pansutti, falecida em 17.11.94, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 19-31).

Assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Citação aos 07.12.05 (fls. 37v).

O INSS apresentou contestação (fls. 39-42).

A sentença, prolatada em 24.03.09, julgou improcedente o pedido (fls. 63-64).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 69-82).

Contrarrazões (fls. 85-87).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 17.11.94, consoante certidão de fls. 22, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurada da falecida, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo extrato do CNIS acostado aos autos, verifica-se que verteu recolhimentos, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 08/90 a 01/91 e de 04/93 a 06/93 (fls. 27).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurada da falecida, visto que entre a sua última contribuição, para a competência de 06/93, e a data do falecimento, em 17.11.94, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurada da falecida.

Apesar de a parte autora afirmar que a falecida deixou de efetuar recolhimentos previdenciários por motivo de doença, cumpre consignar que não há início de prova material satisfatória a comprovar a alegada incapacidade laborativa desde a época em que ainda mantinha a condição de segurada. Destaque-se que o Juízo *a quo* determinou que fosse apresentada a documentação obtida perante o Hospital Ipiranga, no prazo de cinco dias (fls. 60), quedando-se inerte a parte autora (fls. 60v).

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurada ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pela finada.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a falecida não era segurada da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LENY HANSEN MENDES

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

CODINOME : LENI HANSEN MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00057-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o exercício de atividades habitualmente desenvolvidas (do lar/doméstica). Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 26.01.1974), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, e ficha de inscrição do cônjuge como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, emitida em 22.03.1975 (fls. 12 e 16).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 137 e 138). A **primeira testemunha** (Sonia Maria Ribeiro Cruz, confeiteira) afirmou: "Conhece a autora há 20 anos. Ultimamente a autora não está trabalhando, mas trabalhava como bóia-fria". A autora já trabalhou para Alberto Moriy e para Iao. A **segunda testemunha** (Eleni Nunes de Souza, doméstica) relatou: "Conhece a autora há 15 anos. Sabe que a autora trabalhou de bóia-fria, para várias pessoas e para Iao. A autora fazia tudo na lavoura de plantação. A autora tem problema de desmaio e do coração". Data da audiência: 20.09.2005.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

O extenso lapso temporal existente entre a data de emissão da ficha de inscrição do marido no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito e a propositura da ação (mais de vinte e sete anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-51.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRIS BENEDITA GONCALVES

ADVOGADO : RENATA GIMENEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, "devidamente atualizado, condicionada sua cobrança à perda da qualidade de beneficiária da assistência judiciária".

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, produzido em 16.01.2007 e complementado em 18.04.2007, após ser a autora reexaminada, concluiu que não há incapacidade laborativa. Atestou, o Sr. Perito, que a autora "foi acometida de neoplasia maligna de mama direita, recidivante que atingiu somente partes remanescentes do leito cirúrgico e de pequena margem inferior de tecido, sendo removidos 9 ganglios auxiliares, mas livres de neoplasia. Foi submetida também a radioterapia e quimioterapia. O procedimento cirúrgico adotado respeitou seus peitorais e aspectos tróficos e estéticos da mama, bem como deixou edema residual na mão direita, porém sem prejuízo da mobilidade do membro superior direito, que é ampla. Poderá, pela dor a determinados esforços como carregar ou levantar pacientes pesados ter alguma dificuldade, mas não a ponto de impedir ou limitar outras funções como administrar injeções, fazer curativos, limpar, dar banho, etc. Atualmente em acompanhamento ambulatorial pela Unicamp, sem evidência de doença neoplásica em atividade. Em minha opinião, neste momento, não caberia nem o benefício, muito menos sugerir aposentadoria" (grifei).

Ressaltou, o Sr. Perito, com base nos exames médicos e histórico clínico da postulante, que "houve incapacidade laborativa a partir de 18/11/02 quando foi submetida a primeira cirurgia até final de Maio de 2003, correspondente ao pós operatório e quimioterapia" (fls. 96-99 e 118-119).

A autora, por sua vez, acostou documentos médicos emitidos nos anos de 2002 a 2004, ratificando as conclusões apontadas no laudo pericial no tocante ao diagnóstico de carcinoma em mama direita em meados de 2002 (fls. 17-20).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Em razão da constatação de que houve incapacidade laborativa no período compreendido entre 18.11.02 até o final de maio de 2003, imprescindível a análise da existência de qualidade de segurada da autora à época.

Visando a comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.06.1976 a 08.09.1977, 16.08.1978 a 15.07.1982, 16.05.1986 a 22.09.1986 e de 02.05.1988 a 01.04.1998 (fls. 36-39).

O requerimento administrativo, consoante extrato do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, ocorreu em 25.11.2002.

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa temporária, nos termos diagnosticados pela perícia médica, tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Assim, sob qualquer ângulo, o benefício deve ser indeferido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001957-65.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MENOSSE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00019576520064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (23.02.2007), descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 27.02.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial e a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, do CPC.

Sem contra-razões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do INSS (fls. 147) demonstram que a renda mensal da aposentadoria por invalidez foi fixada em R\$ 722,15 (setecentos e vinte e dois reais e quinze centavos) e, considerando-se que entre a data da citação (23.02.2007) e a sentença (registrada em 27.02.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

Informações do CNIS, acostadas nos autos (fls. 66), demonstram o pagamento de auxílio-doença NB 5700679236, de 26.07.2006 a 15.01.2007.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (16.01.2007), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se dessume que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, mantenho-o a partir da citação (23.02.2007), nos termos da sentença. Devem ser compensados os valores pagos no período, a título de auxílio-doença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016755-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO CARDOSO GUIMARAES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00103-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 20.10.04, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, alegando, para tanto, que a finada era trabalhadora rural.

Documentos (fls. 10-71).

Assistência judiciária gratuita (fls. 72).

Citação aos 08.03.05 (fls. 76v).

Contestação (fls. 79-84).

Provas testemunhais (fls. 100-101).

A sentença, prolatada aos 15.03.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito (14.10.03), correção monetária nos termos do Prov. 26/01 CGJF da 3ª Região, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação até a vigência do novo Código Civil e após no percentual de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 97-99).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios incidam somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ (fls. 103-107).

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que os honorários advocatícios sejam elevados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento do benefício (fls. 110-120).

Contrarrazões (fls. 121-135 e 138-140).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa. Argumentou que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 14.10.03, consoante certidão de fls. 12, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, aos 09.02.61 (fls. 11), cuja profissão declarada por ele à época foi a de lavrador, o que estaria a constituir indício forte de que a finada trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material.

Há, ainda, cópia de escritura de imóvel rural, cópias de notas fiscais de produtor rural em nome da parte autora e seus familiares (fls. 13-70).

Ocorre, no entanto, que na certidão de óbito, em 14.10.03, consta que a profissão da falecida era a de costureira (fls. 12).

Verifica-se, assim, que na data de seu falecimento não desempenhava o labor rural. Ressalte-se, novamente, sua qualificação profissional como costureira na data do óbito.

In casu, os depoimentos testemunhais colhidos corroboraram o labor rural do falecido, consoante fls. 100-101. Contudo, a qualificação da finada na certidão de óbito como costureira demonstra que ela não exercia tal profissão, fato que impede a concessão do benefício.

Não se deve confundir período de carência, definida no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. Restou, pois, desatendido o último dispositivo em tela.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a falecida não era segurada da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-69.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALICE DIAS DA SILVA TRAUZI

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 13.02.2009 (fls. 45).

A r. sentença, de fls. 61/64 (proferida em 25.05.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, considerando a ausência de prova material e que apenas o depoimento das testemunhas não é suficiente para concessão do benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/26, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 10.11.1945);

- Certidão de casamento, em 25.09.1971, qualificando o esposo como lavrador;

- Certidão de óbito do esposo, em 20.05.1997, qualificando o marido como lavrador;

- CTPS da autora, sem nenhum registro;

- Consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária rural;

- Notas fiscais de produtor, no nome do cônjuge, descontinuamente, entre 14.02.1984 e 01.04.1989;

- Declaração cadastral de produtor, no nome do esposo, em 1986 e 1989;

- Pedido de talonário de produtor, no nome do esposo, em 07.06.1989.

O INSS traz, fls. 36/43, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 20.05.1997.

Em depoimento pessoal, a fls. 57, a autora afirma que sempre laborou no campo como diarista, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, e que, mesmo após a morte o esposo continuou com o trabalho rural, declara que o esposo trabalhava em regime de parceria.

As testemunhas, fls. 58/59, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifico que a prova material é da década de 80 e faz menção ao labor campesino do esposo, não havendo nos autos provas que fazem menção o labor rural da autora.

Além do que as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Após a morte do marido, em 1997, não há indícios de que a requerente tenha continuado a exercer atividades campesinas.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-46.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZILDETE PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.10.1992, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 53/57, proferida em 17.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 14.01.2009 (fls. 93, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 95/109).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-21.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JAIME PAULO SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 22.01.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 48/56, proferida em 09.05.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.08.2008 (fls. 81), e apresentou resposta ao recurso (fls. 83/95).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027585-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA AMELIA SOARES FONSECA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00041-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

I - Fls. 120/134: Nada a deferir, em vista da ausência de previsão legal para manifestação do INSS na atual fase processual, bem como diante da inexistência de prejuízo para a Autarquia, em face da sentença de improcedência.

II - Fls.87/118: Venham os autos conclusos para apreciação.

P.I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031228-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRMA GIRARDI ZAMBONI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00102-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Os presentes embargos à execução foram opostos pelo INSS, ao argumento da inexistência de diferenças a favor da exequente, diante da aplicação administrativa do art. 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 31/33), julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS na inicial dos embargos (R\$ 0,00!). Custas despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dos cálculos apresentados pelo INSS.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que o título exequendo determinou que seu benefício de pensão por morte fosse revisto para 4,83 salários mínimos, o que não foi respeitado pela Autarquia Previdenciária.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, apesar da sentença de fls. 31/33, expressamente reconhecer que não há diferenças a serem cobradas, julgando, dessa forma, procedentes os embargos, o seu dispositivo encontra-se eivado de **erro**

material, na medida em que determina o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS, arbitrando os honorários advocatícios em 10% desse valor, o qual seria inexistente.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A sentença prolatada na ação de conhecimento, julgou procedente a ação para condenar o INSS a proceder a revisão e pagar o benefício nº 21/000119863-3, correspondente a 4,83 salários mínimos, descontadas as parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal. Condenou-o, ainda, a pagar as diferenças atrasadas, desde a data em que procedeu a revisão administrativa do benefício (1989), acrescidas de juros de mora legais e correção monetária, nos termos da Súmula 71 do TFR, até o ajuizamento da ação, e, a partir daí, pela Lei nº 6.899/81. Honorários advocatícios de 10% sobre o apurado em liquidação. Sem custas.

A decisão monocrática proferida por este E. Tribunal (fls. 53/57), apesar de negar seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, expressamente consignou que a **incidência do art. 58 do CPC, restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991**. O *decisum* ainda alterou a forma de atualização monetária das parcelas vencidas, determinando que sejam corrigidas em consonância com o Provimento nº 26/01 da CGJF, acrescidas de juros de 0,5% ao mês até 11.01.03, e, após, à base de 1%, além de limitar o cálculo dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a sentença, a teor da Súmula nº 111 do E. STJ.

Decorrido o prazo para recurso e baixados os autos ao Juízo de Origem, vieram os cálculos elaborados pela autora, apurando diferenças entre agosto/89 até dezembro/2005, no valor de R\$ 138.418,44, atualizado para 01/2006.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando nada dever à autora.

Os embargos foram julgados procedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício da autora, pensão por morte, teve DIB em 30/05/1973 (fls.08).

Observe que o título exequendo expressamente determinou a aplicação do art. 58 do ADCT no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Todavia, o cálculo apresentado pela autora apura diferenças entre agosto/89 até dezembro/2005, extrapolando o período de incidência da equivalência salarial, contrariando, além do título exequendo, a própria Constituição Federal, a qual determinou nos arts. 194, 201 "usque" 203, que a lei infra-constitucional iria regulamentar e organizar os benefícios lá previstos, o que foi feito através da Lei de Benefícios da Previdência Social, que afastou a equivalência salarial como critério de reajuste de benefícios.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

É entendimento assente neste Eg. Superior Tribunal de Justiça que o art. 201, § 2º e o art. 194, inciso IV, da Constituição Federal, não restaram violados quando da exclusão dos índices pleiteados no reajuste dos benefícios, pois o direito do autor não se havia aperfeiçoado.

Agravo desprovido.

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 554656 - Processo: 200301150644; UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 07/06/2005; Fonte: DJ; Data:01/08/2005; página: 514; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA- **negritei**)*

Portanto, por certo, a conta elaborada pela autora não merece acolhida.

Ao seu turno, verifico que o benefício em questão teve DIB em 30/05/1973, com RMI de Cr\$ 710,00, equivalente a 60% da aposentadoria base do *de cujus*, a teor da legislação vigente à época (art. 37, da Lei nº 3807/60).

À época da DIB, a pensão correspondia a 2,275 SM (salário mínimo de maio/73 - Cr\$ 312,00).

No entanto, para a aplicação da equivalência salarial, o INSS transformou a aposentadoria base do segurado em número de salários mínimos (4,83), aplicando sobre ela o coeficiente de 60%, chegando a 2,898 SM, cálculo mais benéfico para a autora (vide documentos de fls. 07-apenso, 68/73-apenso e 17/18 destes autos).

Em suma, houve aplicação da equivalência do benefício em número de salários mínimos da data da concessão (art. 58 do ADCT), à base de 4,83 salários mínimos, levando-se em conta, todavia, o coeficiente de cálculo de 60% , aplicado à pensão.

Dessa forma, ante a revisão administrativa comprovada nos autos, não subsistem diferenças a favor da autora.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da exequente, com fundamento no artigo 557 do CPC, e, de ofício, corrijo o erro material do dispositivo da sentença, extinguindo a execução, nos termos do artigo 794, I, e 795, do CPC, isentando a autora de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037159-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE RODRIGUES ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

REPRESENTANTE : LOURENCO CARDOSO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 03.00.00225-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 17.12.2003, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, cessado em setembro de 2003, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

Foi concedida a antecipação de tutela (fls. 75). O benefício foi implantado a partir de 01.12.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a manter o benefício de amparo social *até que seja constatado por perícia a insubsistência de seus requisitos*. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, além de custas e despesas judiciais.

Apelação do INSS (fls. 216-222), pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução do percentual dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 233-243.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 154-157 (IMESC), datado de 27.01.2005, concluiu pela incapacidade total e irreversível. Autora, 42 anos, portadora de oligofrenia.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 195), datado de 05.10.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas. A requerente, 43 anos, casada, reside com seu esposo, Lourenço de Almeida, 45 anos, desempregado. A residência é construída de madeira, com 05 cômodos, muito simples, mas oferece condições de habitabilidade. A renda familiar é constituída pelo Benefício de Prestação Continuada que a autora recebe por força de decisão judicial.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Considerando que a ação versa sobre restabelecimento do benefício cessado em setembro de 2003 e que houve concessão de tutela antecipada, bem como sua reimplantação a partir de 01.12.2003, não há que se discutir quanto ao termo inicial, bem assim incidência de juros de mora, pois a sentença apenas confirmou a tutela concedida em 19.02.2003.

Com relação aos honorários advocatícios reduzo-os a 10% sobre o valor da causa, segundo os critérios dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir o percentual da verba honorária.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL N° 0050778-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIO APARECIDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00119-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a juntada de documento (extrato CNIS) pelo Ministério Público Federal às fls. 213/216, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-04.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DONISETE LOPES
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a conversão de auxílio-doença (benefício nº 502.245.529-0) em aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para converter o benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (18.09.2008). Determinou a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, a correção monetária das parcelas atrasadas, a partir dos respectivos vencimentos, e o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em razão do risco de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, requer a exclusão da incidência de juros moratórios "entre a data da elaboração do cálculo e a data de expedição do RPV ou ofício Precatório".

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor: "*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 42-43, registra que o autor desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 01.02.1984 a 06.2004. Referido extrato registra, ainda, que ele passou a receber benefício previdenciário de auxílio-doença em 18.06.2004, sendo o mesmo cessado apenas em 31.07.2009 (fl. 135).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 13.02.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 18.09.2008, concluiu que o autor é portador de hérnia de disco lombar. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"a doença resulta em substancial incapacidade de trabalho no autor, ou seja, em face da doença diagnosticada, está inapto para o desempenho da atividade laboral que exercia anteriormente; chegou-se a tal conclusão através da história clínica, exame físico e exames subsidiários apresentados pelo autor"* (sic). Assim, concluiu que *"existe patologia ortopédica que causa incapacidade para o trabalho nos quais exigem grande e médio esforço físico"* (sic).

O assistente técnico do INSS, em laudo acostado às fls. 88-91, atestou que *"o segurado é relativamente novo, com grande potencial laborativo, entretanto, devido as duas cirurgias realizadas na coluna, não pode executar tarefas pesadas que cause sobrecarga a coluna; dessa maneira, deve ser encaminhado ao serviço de reabilitação profissional do INSS, para que seja encaminhado para mudança de profissão e realização de curso profissionalizante"* (sic).

Os Srs. Peritos consideraram a incapacidade do autor como parcial e permanente, ou seja, apenas em relação às atividades que exijam esforços físicos. Trata-se de trabalhador braçal. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a ineligibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (atualmente tem 44 anos), a demonstração de que possui aptidões diversas (possui registro como carpinteiro, motorista de caminhão, motorista em geral e porteiro de edifício) e a possibilidade de reabilitação profissional constatada pelo assistente do INSS, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, mantendo-se o entendimento adotado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18.09.2008 (data do laudo pericial), devendo ser compensados eventuais valores recebidos, eis que o autor recebeu auxílio-doença até 31.07.2009 - fl. 135.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, bem como para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-33.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDSON EMIDIO MACIEL

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016253320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de lombalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O *expert* concluiu: "*O autor é portador de lombalgia, tendo sido avaliado pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que, no momento, tem condições de exercer as suas atividades profissionais de frentista*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-64.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE TEODORO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por idade, percebida pelo autor, desde 20.10.1995, pela aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 19/25, proferida em 09.12.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, condicionada a execução à perda da sua qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 12.02.2009 (fls. 39), e apresentou resposta ao recurso (fls. 41/63).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria por idade pela aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*
- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*
- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*
- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmudar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 09.01.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 43/48, proferida em 05.06.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 06.10.2008 (fls. 89), e apresentou resposta ao recurso (fls. 91/102).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010744-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : YVETE PINTO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 16.07.1993, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 46/51, proferida em 17.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 99), e apresentou resposta ao recurso (fls. 101/112).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012506-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDSON BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 27.01.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 54/58, proferida em 18.12.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.04.2009 (fls. 104, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 106/120).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO BERTOLINO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 11.11.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 54/60, proferida em 22.01.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.04.2009 (fls. 102), e apresentou resposta ao recurso (fls. 103/117).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENCIA ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

No. ORIG. : 07.00.00099-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa deste (30.09.2006).

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão de fl. 89, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 94-96).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, incluído abono anual, tornando definitiva a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária nos termos da Lei. 6.999/81 e juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação, nos termos das Súmulas 148 e 204 do Superior Tribunal de Justiça. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em um salário mínimo. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 94-96. No mérito, requer a integral reforma da sentença; se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a fixação da correção monetária de acordo com "os índices da própria Lei nº 8.213/91 (artigo 41)" e com a Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, a incidência dos juros moratórios apenas a partir da juntada do laudo pericial, a isenção do pagamento de despesas processuais ou a redução dos honorários periciais e, por fim, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não prospera a arguição da autarquia, em agravo retido, a despeito da ausência dos requisitos legais para concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação, contudo nego-lhe seguimento. A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01.2004 a 04.2005 e de 08 a 11.2007, e que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 01.05.2005 a 08.06.2006, 25.08.2006 a 30.09.2006 e de 12.06.2008 a 03.2010, este último decorrente da antecipação dos efeitos da tutela deferida no juízo *a quo*.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.05.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 24.02.2008, atestou que a autora é portadora de "tendinite do supra-espinhoso direito, hérnia de disco lombar e osteoartrose de joelho esquerdo". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária da autora, observando que a autora pode recuperar a capacidade laborativa após tratamento terapêutico adequado. Com base nos exames médicos acostados aos autos, fixou a data de início da incapacidade em 19.06.2006 (fls. 56-81).

Os documentos médicos acostados pela autora corroboram as conclusões do laudo pericial (fls. 20-23).

Desse modo, constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, devendo ser compensados os valores já recebidos. Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Os honorários periciais, fixados na sentença no valor de um salário mínimo, devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 31.09.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos acima preconizados, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e condená-lo ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558 do Conselho da Justiça Federal. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039880-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA PELICER

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Consta dos autos que a autora, ora apelada, apresenta quadro de oligofrenia, o que a torna absolutamente incapaz, nos termos do artigo art 3º, inciso II, do Código Civil, conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 91/96.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual da incapaz, ora apelada, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041335-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00157-8 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

O Ministério Público Federal juntou, às fls. 250/253, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007164-85.2009.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDMUNDO SECOLO FILHO
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 21.02.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 36/41, proferida em 14.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 21.10.2009 (fls. 54), e apresentou resposta ao recurso (fls. 55/69).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-64.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAZARO FARIA CIPOLLA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria, percebida pelo autor, desde 07.07.1995, por outra mais vantajosa, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 64/67, proferida em 29.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 87), e apresentou resposta ao recurso (fls. 88/95).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for

unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.
Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROS MARY GAUDENCIO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 10.11.1992, pela aposentadoria por idade, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 79/83, proferida em 23.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnano, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 22.10.2009 (fls. 111), e apresentou resposta ao recurso (fls. 103/109).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria por idade, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmudar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010279-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 00008131120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011213-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011213-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : GISLENE DE JESUS RIBEIRO DE MATOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00014656420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADELINO DE MORA

ADVOGADO : JOSE MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 04.11.2008 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 60/61 (proferida em 04.08.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural considerando os vínculos urbanos do autor e que as testemunhas foram vagas e imprecisas quanto a atividade campesina do autor.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/24, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 05.12.1944);
- Contrato de parceria agrícola, indicando que o autor era parceiro, em 40%, de uma plantação de café, em 01.10.1971;
- Comprovante de entrega de declaração de parceria, no nome do autor, em 15.04.1975;
- Título eleitoral, no nome do autor, qualificado como lavrador, em 19.08.1982;
- CTPS do autor, sem registros;
- Consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o autor trabalhou de 01.11.1986 a 20.05.1994 na Viação Cometa S/A, e de 01.08.1997 a 30.07.1998 em labor rural;
- Cópia da ficha de atendimento da Santa Casa de Saúde de Monte Aprazível, em 27.08.2007, qualificando o autor como lavrador;
- Histórico do paciente da Santa Casa de Misericórdia de Monte Aprazível, qualificando o autor como lavrador, em 13.11.2007;
- Identificação do Escritório Regional de Saúde, qualificando o autor como lavrador, em 09.06.2008.

O INSS traz, fls. 39/42, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o autor trabalhou na Viação Cometa, de 01.11.1986 a 20.05.1994, e em labor rural, de 01.08.1997 a 30.07.1998.

Em depoimento pessoal, fls. 62, o autor afirma que trabalhava na Fazenda da Viação Cometa, e que apesar de saber que era inscrito como servente não pediu para corrigir isso porque "não sabia".

As testemunhas, fls. 63/65, conhecem o autor há mais de 20 anos e afirmam que sempre laborou no campo, na fazenda da viação cometa, juntamente com os depoentes, declaram que após saírem desta fazenda o autor continuou exercendo labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não a prova material indica o exercício de atividade urbana. Não convence a alegação de que se deu por equívoco tal registro, como bem observou o juiz "a quo".

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO ANTUNES GONCALVES

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00104-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 16.10.2006 (fls. 17v.).

A r. sentença, de fls. 38/39 (proferida em 05.12.2007), julgou procedente o pedido, condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. Em consequência, extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixou em 0,5% ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1%, tendo em vista a combinação do artigo 406 do c.c. com o artigo 161, § 1º, do CTN. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, executadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 dias.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requerendo a alteração dos honorários advocatícios.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/12, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 29.07.1945);

- Certidão de nascimento, do filho, em 13.09.1983, qualificando o genitor como lavrador;

- CTPS do autor, com registros, como mineiro e operário, descontinuamente, entre 01.05.1968 e 01.09.1981, e em labor rural de 01.12.2004 a 01.06.2005.

O INSS traz, fls. 19/20, consulta ao sistema DATAPREV indicando que o autor possui registros como mineiro e operário, descontinuamente, entre 16.07.1973 e 10.11.1988 e em labor rural, de 01.12.12004 a 01.06.2005.

As testemunhas, fls. 40/41, prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto a atividade campesina do autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos verifico que o autor exerceu atividade urbana, de 1968 a 1981, como mineiro e operário.

Observo, ainda, que os documentos que fazem menção ao labor campesino do autor são por curto período, não demonstrando o exercício de tal atividade pelo período de carência necessário.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, afirmando apenas genericamente o labor rural do autor.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS, bem como o apelo do autor.

Logo, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, com fulcro no art. 557, § 1º - A - do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA FURLAN GERMANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 25.03.2009 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 50/54 (proferida em 29.07.2009), julgou improcedente a ação considerando a ausência de prova material e que apenas o depoimento das testemunhas não é suficiente para concessão do benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/16 e 19/22, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.09.1946);

- Certidão de casamento, em 10.09.1966, qualificando o esposo como lavrador;

- Registro geral de imóveis de Ituverava - SP, indicando que a autora adquiriu, em 02.08.1983, área de terras de 00,72,60 hectares;

- Receituário médico da Prefeitura Municipal de Ituverava, indicando que a autora possui as CIDS B33 (outras doenças por vírus) e I10 (hipertensão essencial primária).

As testemunhas, fls. 47/48, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes afirma que a autora não trabalha no campo há mais de 8 anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifico que a prova material é frágil e antiga, data da década de 80, e faz menção ao labor rural do esposo.

Além do que, não há nos autos, provas que comprovem o efetivo labor campesino da autora.

Observo, ainda, que as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor rural da autora, um dos depoentes afirma que a autora não trabalha no campo há mais de 8 anos.

Os elementos constantes dos autos não convencem que a requerente tenha exercido labor em regime de economia familiar.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORMEZINDA DA SILVA TORQUATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00001-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, e a partir de 11.01.03, devem os juros legais ser calculados à base de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial (citação) até a liquidação. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) e os juros de mora não ultrapassem 6% (seis por cento) ao ano, e apenas devem correr a partir da citação (Súmula 204 do C. STJ).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1951, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 1961, em nome do marido qualificado como lavrador; e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1955, 1957, e em 1961, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo supramencionada.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto que o marido da requerente tenha exercido, no período de 10.02.69 a 22.04.91, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO JOSE GONCALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : PATRICIA FERNANDA GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00094-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Consta dos autos que o autor, ora apelado, apresenta retardo mental moderado, o que a torna absolutamente incapaz, nos termos do artigo art 3º, inciso II, do Código Civil, conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 40/42.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil, não bastando a mera alegação de que sua irmã é curadora provisória (fl. 2).

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz, ora apelado, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-75.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.002388-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : DURVALINA LUIZA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02094-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 07.07.2007.

Pedido julgado improcedente.

Apelação da autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 26.06.1989 (fl. 20).

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade

de segurado, ou acrescido de 12 meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até junho de 1989, perdendo a qualidade de segurado em agosto de 1990.

Ao falecer, em 07.07.2007, já contava com mais de 18 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 63 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Cumprido ressaltar que não foi juntada aos autos nenhuma prova material do labor rural do falecido e que, na certidão de óbito, o *de cujus* é qualificado como pedreiro.

Além disso, conforme documento de fl. 52, o falecido, desde 06.12.2005, era titular de amparo previdenciário por invalidez. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte, nos termos do art. 23 do Decreto nº 6.214/2007.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência

de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

No. ORIG. : 07.00.00060-6 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 18.06.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros legais. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 29.05.2009.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso; juntou extrato do CNIS às fls. 196/199.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (fls. 126/131) revela que a autora, 33 anos, é "portadora de epilepsia de difícil controle", sendo que "tem programada intervenção cirúrgica para correção da patologia neurológica". Concluiu pela incapacidade laborativa total e temporária, "devendo a pericianda ser reavaliada no prazo de 12 meses após a realização da intervenção cirúrgica programada para 26/08/2008".

A perícia foi realizada em 31.07.2008, cerca de um mês antes da cirurgia prevista. Conforme parecer do experto, a autora deveria ser reavaliada dentro de um ano.

Contudo, a ausência de nova perícia não configura óbice ao deslinde da causa, visto que, no presente caso, com relação ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira. O estudo social de fls. 98/100, datado de 22.02.2008, revela que a autora reside com seu marido, três filhos (de 14, 17 e 18 anos) e a enteada (de 18 anos). A casa é própria, constituída por quatro cômodos pequenos e guarnecida com poucos equipamentos domésticos. A renda familiar provém do trabalho do cônjuge como funcionário público municipal. O salário-base é de R\$ 442,32 e "quando faz horas extras já chegou receber R\$ 972,40". As despesas mencionadas (água, luz, alimentação e medicamentos) giram em torno de R\$ 392,80.

Alega a autora, em contra-razões de apelação, que seu marido teria recebido "uma vez" o montante de R\$ 972,40, sendo certo que seu salário-base é de R\$ 442,32.

Contudo, conforme extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal (fls. 196/199), o cônjuge vem recebendo remuneração acima de R\$ 800,00 desde maio/2006. Em 2008 a média dos proventos percebidos foi de R\$ 954,90 e, em 2009, de R\$ 1.019,07.

Do exposto, não restou comprovado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. A família não paga aluguel, o cônjuge é funcionário público e as despesas mencionadas estão aquém da renda mensal, mesmo computando-se os gastos com medicamentos.

O amparo assistencial não visa à complementação de renda. Por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n.º 8.742/93, Lei n.º 9.720/98 e Lei n.º 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-33.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008172-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OZORIO FERMINO MOREIRA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02619-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pleiteou, seja recorrido condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre a citação e a efetiva implantação do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, realizado em 1968, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; e escritura de venda e compra, em nome do requerente, lavrada em 1990.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.
- Na carteira de trabalho (CTPS) do demandante, há vínculo urbano, no período de 10.07.82 a 20.11.82, tendo ele exercido a atividade de "oleiro" (fls. 09-10); e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1970, 1971, e em 1998, os quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada.
- Ademais, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rural. JACIR PEREIRA DO NORTE disse conhecer o autor há uns quinze anos. Às perguntas do juiz, afirmou: "(...) Olha, ele trabalhava na olaria (...) ele tinha a olaria dele (...) Hoje? Ele tem uma bicicletaria (...)". (g.n.). VICENTE PAULO MORLA declarou conhecer o autor há dezessete, vinte anos. À pergunta do juiz, se o autor já trabalhou como servente de pedreiro, respondeu: "(...) Acho que desse serviço já trabalhou (...) Ele trabalhava na cidade também (...)". (g.n.).
- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Prejudicado o pleito quanto aos honorários advocatícios.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008733-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : IVANILDO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00090-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 24.08.2007 (data de início do NB 521.704.286-5) ou, subsidiariamente, do laudo pericial.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 107).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia subsequente ao da indevida alta médica. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença registrada em 18.11.2009, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano, sendo o último vínculo empregatício de 30.01.2007 - data de saída em aberto, bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença de 24.08.2007 a 17.03.2008 (fls. 14-17, 33-37, 41 e 64).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 26.05.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de patologia neurológica (epilepsia) e neurológica compressiva em punho direito. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, desde 24.08.2007 (fls. 85-93).

O autor juntou receituários de medicamentos e declarações médicas, os quais reforçam as conclusões do perito (fls. 19-28, 38-39 e 42-49).

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Determino a compensação dos valores pagos no período posterior a 18.03.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do NB 5217042865).

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a compensação dos valores pagos no período posterior a 18.03.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do NB 5217042865).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008801-07.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAIR THEREZINHA CRISTAL

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 08.00.00107-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito sumário, ajuizada em 16.09.2008, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 15.01.2009 (data da perícia). Prestações vencidas a serem pagas em parcela única, sobre a qual "incidirá apenas a SELIC que já embute juros de mora e correção monetária". Sem custas. Com condenação em despesas processuais e verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 17.07.2009.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

A autora interpôs recuso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial na data da citação e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões das partes.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 62/63, datado de 09.02.2008, revela que a autora, 61 anos, apresenta insuficiência coronariana com seqüela de infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial sistêmica e esporão de calcâneo esquerdo. Concluiu pela incapacidade total e permanente para atividades braçais ou que exijam esforço físico.

Às fls. 53/56, parecer da assistente técnica do INSS nos seguintes termos: "a periciada é portadora de hipertensão arterial e coronariopatia controlada com medicação em uso sem provocar incapacidade como afirmado pela autora que continua a exercer sua atividade habitual como dona de casa há 14 anos".

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira. O estudo social de fls. 58/60, datado de 28.12.2008, revela que a autora reside só, em casa alugada, constituída por quatro cômodos e garnecida com móveis "simples e utilitários". Consta que "passou a residir sozinha

para ter mais privacidade, porém passa o dia na casa da irmã permanecendo em sua casa só a noite". De acordo com o laudo social, a autora "possui uma casa que herdou dos pais, cuja renda auferida pela mesma, paga o aluguel de onde reside e todas outras despesas". A renda mensal não foi informada. As despesas mencionadas (água, luz, gás, aluguel, medicamentos e alimentação) giram em torno de R\$ 472,00. A requerente recebe ajuda de sua irmã para complementação dos gastos.

Do exposto, não restou comprovado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. A autora possui um imóvel, herdado dos pais, o qual aluga para obtenção de renda. Embora resida em casa alugada, consta que passa o dia na casa de sua irmã; apenas dispôs-se a morar sozinha por motivos de privacidade. Verifica-se que a requerente não se encontra desamparada, visto que pode contar com o auxílio da irmã.

O amparo assistencial não visa à complementação de renda. Por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE PACHECO

ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00181-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário de assistência judiciária gratuita. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "espondiloartrose cervical com discopatia, tendinopatia no ombro esquerdo e amputação do indicador direito a nível da articulação interfalangeana proximal". Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que exijam grandes esforços físicos.

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade do autor como parcial e permanente, concluiu que: "(...) apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como a que refere estar fazendo como proprietário de um bar".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a revogação dos efeitos da tutela antecipada.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009795-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA PINA DE ARAUJO

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica e diabete mellitus, compensadas com tratamento clínico medicamentoso e sem comprometimento cardíaco atual".

Apesar de a *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente para trabalhos de elevado esforço físico, concluiu: "*A autora conserva capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia nas atividades de rotina pessoal e nas lides em seu estabelecimento comercial, compartilhando os trabalhos com seu cônjuge, conforme declarou em entrevista*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual (proprietária de bar), não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010374-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO NUNES DE SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 08.00.00001-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação, com deferimento de antecipação de tutela. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as prestações vencidas somente até a prolação desta sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do C. STJ). Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ), e os juros moratórios reduzidos ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, com data de admissão em 08.08.78, em seu nome.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, ressalvo que, não obstante o autor perceba pensão por morte, conforme pesquisa, realizada em 12.04.10, ao sistema CNIS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010861-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PROCOPIA DAS NEVES SANTOS VAZ
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME : PROCOPIA DAS NEVES SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00020-3 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.02.07, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial realizado por *expert* do IMESC.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 13.10.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Não foi determinado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, a parte autora não faz jus à percepção dos benefícios em questão.

No que respeita à alegada invalidez, a perícia médica, elaborada em 05.02.09, atestou que a parte autora é portadora de epilepsia e distúrbios clínicos em coluna vertebral (fls. 74-77).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários para obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MATIAS DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
CODINOME : BENEDITA MATIAS DA COSTA
No. ORIG. : 08.00.00064-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. Pleiteou a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, e, no mérito, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a exigência de fixação de caução pelo MM. Juiz a quo, ou seu oferecimento pela parte autora, como condição à concessão da tutela antecipada. A premissa afigura-se incompatível com o argumento, anteriormente levantado pela própria autarquia federal, da irreversibilidade do provimento jurisdicional, e desvincula-se da característica alimentar inerente ao benefício previdenciário. Outrossim, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade da parte autora que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA

ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestam a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não

ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido". (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1982, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ressalte-se que, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido da demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha se inscrito perante a Previdência Social, em 01.08.83, sob o código de ocupação "54020 Empregado Domestico", e que tenha exercido, no período de 02.05.78 a 30.06.78, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, razão não assiste à autarquia.
- Isso porque, "in casu", restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, bem como para a concessão do benefício pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011001-84.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA GIUS VAROTE
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00132-7 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1972, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, a CTPS do marido da demandante colacionada aos autos, apresenta contratos de trabalhos na qualidade de "apontador", "encarregado de turma", "coordenador de colheita", e de "fiscal de campo", em períodos descontínuos de 1989 a 2006.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram que seu marido era lavrador, o que afasta, portanto, a extensão da profissão de ruralista à parte autora. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A atividade rural resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.

III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completando 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.

IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).

V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício". (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n).

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RAIMUNDO VERISSIMO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00151-6 2 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC. A sentença, prolatada em 14.09.09, julgou improcedente o pedido. A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 20.02.09, atestou que a parte autora é portadora de gota e artralgia em ombros (fls. 57-59).

Contudo, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011180-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AMELIA CASSOLATO FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00183-2 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1950, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal, emitida em 1991, em nome do marido; e certidão de registro de imóvel, lavrada em 71, em nome da requerente.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arregimentador, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. AMÉRICO TREVISAM disse conhecer a autora há sessenta anos. Afirmou que "(...) Não conheceu este último sítio, mas ouviu comentários de que a autora morava e trabalhava nele (...) depois que a autora se casou, não mais a viu trabalhando, mas ouviu comentários nesse sentido (...)". (g.n.). ALDO GARDENGHI declarou conhecer a autora há cinquenta e cinco anos, e que "(...) Não trabalharam juntos (...)".
- Ademais, observo, em pesquisa CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, nos períodos de 03.11.87 a 26.03.88, de 01.03.93 a 30.06.93, e de 01.03.93 a 30.06.93, para Imeve Indústria de Medicamentos Veterinários LTDA e para Acácio Okabe e Cia LTDA.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011408-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRENE JACINTA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00192-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, e a correção monetária dessas parcelas em atraso deve observar os critérios do artigo 41 da Lei n 8213/91 e legislação anterior, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total e atualizado das parcelas devidas em atraso até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora apelou. Pleiteou, seja o termo inicial do benefício fixado à partir da data do ajuizamento da ação (29.11.06) e os honorários advocatícios majorados ao percentual de 15% (quinze por cento), acrescido de juros e correção monetária.
- Não houve insurgência com relação ao mérito causae, tampouco recurso autárquico.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (16.07.07), e a sentença, prolatada em 07.07.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora, nascida em 24.01.51, completou 55 anos de idade em 24.01.06, devendo, assim, comprovar 12 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
- A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

- Para tanto, a parte autora apresentou os seguintes documentos, nos quais seu marido fora qualificado como lavrador: certidão de casamento (1951; fl.14) e certidões de nascimento dos filhos (1979/1981/1982; fl.15/16/17), constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

- Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 77 e 78, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 10 anos e há mais de 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, nunca exercendo atividade diversa desta. Informaram, ainda, que a autora permanece nas lides rurais até os dias atuais.
- Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.
- Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

- É de se concluir que a parte autora tem direito a aposentadoria rural por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, ex vi do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Nesse sentido a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O reexame necessário configura pressuposto da excoatoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011471-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 PARTE AUTORA : IZOLETE ROZARIO PRUDENCIO
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
 No. ORIG. : 07.00.00224-2 1 Vr MOGI GUACU/SP
 DECISÃO
 VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.10.07, com vistas à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 02.10.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença desde o requerimento administrativo (09.04.07 - fls. 10). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (09.04.07) e a da prolação da sentença (02.10.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011746-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AUREA GORETTI URIAS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.08.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 28.12.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.09.09, atestou que a parte autora apresenta diabetes, hipertensão arterial e lombalgia crônica (fls. 48-50).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4041/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029324-60.1998.4.03.9999/SP
98.03.029324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TITO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

No. ORIG. : 91.00.00036-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença proferida em 16/10/97, que julgou improcedentes os embargos, por entender estar correto o valor apresentado na execução. Ademais, condenou o embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor exequendo.

Inconformado, alega o INSS, em suas razões de apelação, que a correção monetária deve se dar a partir do ajuizamento da ação, consoante prescreve o artigo 1o, § 2o, da Lei 6.899/81. No mérito, aduz que os valores acolhidos pelo Juízo *a quo* estão errados, porquanto não foi observada a devida correção monetária, tendo sido atualizada a monta com base na TR e nos IPCs de 01/89, 03/90, 04/90 e 05/90. Indica que a legislação previdenciária, diferentemente do que ocorreu nos presentes autos, prevê a aplicação da OTN/BTN/INPC/IRSM e UFIR. Por fim, protesta pela minoração da condenação a título de honorários advocatícios e pelo cômputo de juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Apresentadas contrarrazões.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Foram realizados cálculos pela contadoria desta Corte.

É o relatório.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O título executivo consiste no pagamento das gratificações natalinas, com diferenças atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e honorários de advogado fixados em 15% do valor da condenação.

O primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Em outros tempos, decidia eu no sentido de que no título executivo judicial - decorrente de ação previdenciária de revisão ou concessão de benefício - não devia haver inclusão de índices expurgados da inflação na indexação de valores previdenciários. Basicamente, tal se dava porque os expurgos não eram previstos no direito positivo para as relações jurídicas previdenciárias, sempre baseadas no princípio da legalidade.

Outro ponto que era por mim considerado é que o INSS não aplicou tais índices na correção dos salários-de-contribuição, de modo que a aplicação de expurgos na correção do débito implica ofensa a preceitos atuariais, sem mencionar o princípio da legalidade (art. 5o, II, da Constituição Federal). Também a súmula nº 08 desta E. Corte determina a aplicação dos índices oficiais no cálculo da correção monetária.

Porém, com o passar do tempo, alterei meu entendimento por várias razões. A primeira delas é a jurisprudência predominante do e. Superior Tribunal de Justiça, que vem concedendo a inclusão de expurgo na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93.

COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461297 Processo: 200200819580 UF: PI Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 03/06/2003 Documento: STJ000579197 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:396 PAULO GALLOTTI).

Também este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem proferido julgamentos favoráveis às pretensões dos beneficiários da previdência social. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICABILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer

o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ainda que a questão não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não há prejuízo para a autarquia, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a ser homologados e, posteriormente, a parte pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso parcialmente provido (APELAÇÃO CIVEL 450217 Processo: 1999.03.99.000548-8 UF:SP, 9A TURMA Data da Decisão: 19/09/2005 DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 384, DES.FED. MARISA SANTOS).

Com efeito, ainda que não tenha sido discutida a questão dos índices expurgados da inflação no débito previdenciário na ação de conhecimento, a melhor solução que agora se me afigura é a de permitir que a controvérsia seja decidida em sede de embargos à execução.

Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época.

Ipsa facto, não há qualquer atrito com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto deverão prevalecer os índices adequados à real inflação dos meses de janeiro de 1989 (em 42,72%) e março de 1990, sem falar que tal lei ordinária ainda não estava em vigor.

Observe-se, porém, que a exequente incluiu outros índices do IPC previstos na Tabela Prática do egrégio TJSP, inclusive a Taxa Referencial, mas nem todos são consagrados na jurisprudência.

Quanto à aplicação da Lei nº 6.899/81, não obsta a que se corrija as diferenças desde quando devidas.

A súmula nº 148 do e. STJ, pleiteada pela embargante em inúmeras ações, determina a aplicação da Lei nº 6.899/81, segundo a qual, pelo art. 1o, § 2o, a correção monetária incidiria a partir da propositura da ação. Porém, a vetusta lei não bastaria para fazer a adequada correção dos valores, pois somente se atualizariam os valores a partir da propositura da ação.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da necessidade de corrigir monetariamente as prestações a partir da data do efetivo prejuízo, esclarecendo que as súmulas nº 148 e 43 daquela Corte devem ser harmonizadas.

Verifica-se que as Súmulas n.º 43 do STJ e a de n.º 8 do E. TRF da 3ª Região acabam gerando as mesmas conseqüências no caso, tendo em vista determinarem que a correção monetária deve ser calculada a partir do momento em que vencidas as prestações.

No presente caso, devem ser observadas as regras da Resolução nº 561/2007 do CJF.

Segundo cálculos da contadoria, o valor apurado, de R\$ 2.535,69, afigura-se pouquíssimo maior que o apresentado na execução (de R\$ 2.231,17, ambos corrigidos até março de 1997) por conta da aplicação dos juros de mora e diferença de taxa de juros de mora.

Após proferir julgamentos contrários aos segurados nesse ponto, alterei meu entendimento e hoje entendo que a pequenas majorações do débito executado, frutos de erros materiais, porque baseadas no título executivo, não implicam ofensa às regras previstas nos artigos 128, 460 e 598 do Código de Processo Civil.

Na época da sentença, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

No que toca aos honorários de advogado, foram fixados dentro dos limites legais e por isso não merecem alteração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, tão somente para excluir a condenação a pagar custas processuais. De ofício, acolho os cálculos da contadoria desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037352-80.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.037352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES PENNA STRIPARI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : WILSON PASCHOAL STRIPARI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP
No. ORIG. : 96.00.00088-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação previdenciária em 01/08/1986, sobreveio sentença, proferida em 30/19/1998, pelo MMº Juízo da 1ª Vara da Comarca de Jaú, que julgou procedentes os pedidos para: a) manter a aposentadoria entre a data em que ajuizou a ação até a do seu falecimento nos mesmos moldes que era concedida anteriormente; b) condenar o réu a fazer o recálculo da renda mensal consoante os itens "b", "c", "d" e "d" da petição inicial, consistente em:

- recalcular a RMI pela correção dos trinta e seis salários-de-contribuição pela variação das ORTNs;
- proceder ao primeiro reajuste da renda mensal pelo percentual integral do semestre e não proporcionalmente aos meses de inatividade;

- proceder a todos os reajustes a partir da aposentadoria com base na majoração do salário mínimo;

- pagar as diferenças com correção monetária a consoante Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 6% (seus por cento) ao ano, honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação e custas do processo.

O benefício do autor havia sido suspenso pelo INSS em razão de indícios de fraude, tendo sido restabelecido o pagamento em medida cautelar.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação e nas razões recursais, pleiteia o INSS a nulidade da sentença em razão do dispositivo falho.

No mérito, pugna pela reforma da sentença sob o fundamento de que foi concedido com base em documentação falsa, concernente a um período de trabalho. Sobre as determinações de revisão do benefício, igualmente exora a reforma, uma vez não atenderem aos ditames legais. Subsidiariamente, postula a manutenção dos juros em 6% (seis por cento) ao ano, bem como a isenção de custas.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, tendo sido ao depois redistribuídos a esta Oitava Turma.

Registro que o autor já faleceu e procedeu-se à habilitação em primeira instância.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação do INSS e da remessa oficial, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a remessa feita no dispositivo aos itens constantes da petição inicial, só por só, não implica nulidade, desde que tenha havido fundamentação pertinente bastante, tal qual ocorreu no presente caso.

No mérito, a r. sentença deve ser reformada.

DO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO

O autor, nascido em 23/01/32, teve concedida aposentadoria por tempo de serviço com **DIB fixada em 19/08/83** (f. 23). Porém, o INPS, em 25/03/86, suspendeu o benefício por suspeita de fraude na documentação relativa ao período de atividade, computado como especial, desenvolvido como empregado na empresa Marino Antonio Cocato de 01/01/50 a 30/04/60, exercendo as funções de ferreiro.

Ocorre que a autarquia previdenciária, assim agindo, violou o direito de defesa do autor, não se propiciando oportunidade para manifestar-se, ofendendo os termos da súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Para além, há farta prova testemunha e também documental (cópia de livro de empregados, título de eleitor, declaração de ex-empregador, certificado de reservista, certidão de nascimento de filho, SB-40). Foram ouvidas testemunhas, que confirmaram o exercício da atividade urbana.

Enfim, a prova foi bem analisada na sentença e perfilho integralmente o conteúdo da fundamentação constante às f. 506/508 dos autos.

Por outro lado, no tocante à revisão do mesmo benefício, algumas considerações devem ser feitas.

Inicialmente, refuta-se a possibilidade jurídica de atrelamento da renda mensal ao salário mínimo. Vejamos.

DA SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeito ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice

integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (*grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157*).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

Nesse sentido também é a **Súmula n.º 25 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, in verbis: Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA REGRA DO ART. 58 DO ADCT

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Ou seja, a Súmula 260 foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

Trata-se de **equivalência temporária, que durou de 05/04/89 até 09/12/91**, consoante a súmula nº 18 deste e. TRF da 3ª Região.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei.

DA INDEVIDA CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido (RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683).

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplica-bilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Contudo, não se pode ignorar que o INSS, no momento de compor o valor da renda mensal, não atualizava monetariamente os salários-de-contribuição, contrariando a Lei nº 6.423/77, que determinava o uso da variação da ORTN/OTN/BTN para toda correção legal ou contratual.

Com efeito, no tocante à aposentadoria por tempo de serviço, concedida antes do advento da atual Constituição Federal, sob a égide da LOPS, do Decreto-lei nº 66/66 e dos Decretos nº 83.080/79 e 89.312/84, a renda mensal deve ter o cálculo baseado na atualização dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação do ORTN/OTN/BTN.

Nesse sentido, a súmula nº 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Sendo assim, o pleito do autor nesse ponto deverá medrar, mas, repita-se, somente em relação aos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição**, consoante a Lei nº 6.423/77.

No presente caso, o benefício de aposentadoria do autor tem *DIB fixada em 19/08/83*, e a aplicação da variação das ORTNs gerará **reajuste positivo de 9,1516%**, consoante a Tabela da Seção Judiciária de Santa Catarina.

DISPOSITIVO

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Considerando a sucumbência predominante do INSS, deverá pagar honorários de advogado no valor de 8% (oito por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às *custas processuais*, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, a fim de reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos do autor para: a) condenar o Instituto a revisar o benefício original corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pela Lei nº 6.423/77; b) aplicar o primeiro reajuste integral na forma da súmula nº 260 do ex. TFR; c) efetuar as diferenças da vinculação salarial apenas no período de vigência temporária da revisão do artigo 58 do ADCT; d) pagar as diferenças com correção monetária e juros de mora consoante discriminado acima, observada a prescrição quinquenal; e) reduzir os honorários de advogado para 8 (oito por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença; f) excluir a condenação do Instituto a pagar custas processuais. Fica mantida a sentença quanto ao dispositivo de restabelecimento do benefício.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-93.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.005348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELZA DE ALMEIDA MARAFAO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, "*porém, restando suspenso o pagamento nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, por estar litigando sob os auspícios da gratuidade judiciária*" (fls. 214).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 221/229), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 234/241), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 247/257, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, não foi possível a comprovação da alegada incapacidade da demandante, tendo em vista que a mesma, voluntariamente, deixou de comparecer à perícia médica agendada (fls. 183), não apresentando qualquer justificativa plausível para a ausência. Alegou apenas que "*demonstrou através dos documentos acostados com a exordial, preencher os requisitos exigidos pela Lei 8.742/93 e artigo 203, inciso V da Constituição Federal. Tanto isso é verdade que o próprio Instituto reconheceu seu pedido, concedendo-lhe administrativamente o benefício de amparo assistencial ao idoso. Portanto, denota-se que a autora já preenchia os requisitos exigidos por lei, sendo-lhe devido o pagamento dos atrasados desde o ajuizamento da ação até a data em que começou a perceber tal benefício pela via administrativa*" (fls. 194/195, grifos meus). Outrossim, na data do ajuizamento da ação, a autora possuía 61 anos, não preenchendo o requisito idade.

Conforme bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, "*a autora já está recebendo o benefício assistencial em razão da idade, conforme documento de fl. 196. Mas, busca o pagamento dos atrasados na via judicial, desde o ajuizamento da ação*

até a data inicial de pagamento na via administrativa, pois alega que requereu o benefício assistencial, tendo como causa de pedir a deficiência. Entretanto, para se aferir se efetivamente teria ou não direito ao benefício assistencial em decorrência da alegada deficiência, **é indispensável a realização de perícia médica**. Não obstante, a autora deixou de comparecer na data agendada para a realização da perícia, conforme certificado à fl. 183. Instada a prestar esclarecimentos sobre o seu não comparecimento (fl. 184), limitou-se a esclarecer que preencheu os requisitos exigidos pela Lei n.º 8.742/93, tanto que o INSS reconheceu seu pedido e concedeu na esfera administrativa o benefício de amparo assistencial ao idoso. Ora, está evidente que a autora não preenche o requisito DEFICIÊNCIA. O fato de o INSS ter concedido o benefício assistencial em razão da idade da autora não tem qualquer relevância nos autos. Ou seja, os requisitos à concessão do benefício assistencial por idade diferem daqueles previstos à obtenção do benefício assistencial por deficiência, como o próprio nome está a sugerir. Ou seja, os benefícios possuem causa de pedir completamente distintas. O fato de o INSS ter reconhecido o pedido na esfera administrativa, em razão de a autora ter implementado a idade mínima exigida, não permite concluir que, da mesma forma, tenha preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado na via judicial, que tem como causa de pedir a **deficiência**. Logo a autora não produziu provas a demonstrar sua deficiência" (fls. 211/212, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056128-51.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.056128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MERCEDES MAYER e outros
: NAIR PUCCI FERRARI
: ODETTE PEREIRA CHAVEI
: ONDINA DOS SANTOS GONCALVES
: OSCAR PROSPERO
: OSMAR SOARES DA SILVA
: RAYMUNDO GONCALVES DUQUE
: VICENTE ROS TORRES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.16761-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à revisão de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 111).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a proceder "*à revisão dos benefícios dos autores, a fim de que: 1) as gratificações natalinas de 1988 e 1989 sejam pagas com base no valor dos proventos do mês de dezembro dos respectivos anos; 2) a prestação do mês de junho de 1989 seja paga com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos); 3) seja aplicado o índice da política salarial integral no primeiro reajuste de seu benefício e que, no período de novembro de 1.979 a maio de 1.984, o enquadramento do benefício na faixa salarial pertinente seja feito com base no salário mínimo da data da revisão, repercutindo as diferenças até abril de 1.989*" (fls. 155). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, "*cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, cabendo ao autor o pagamento das custas processuais de sua alçada na hipótese de vir a perder a condição de necessitado, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50*" (fls. 155).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência de sucumbência mínima.

O INSS também apelou, arguindo a prescrição quinquenal das parcelas e pleiteando a improcedência do pedido. Com contra-razões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Preliminarmente, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço e de pensão por morte, cujas datas de início deram-se em 1º/9/73 (fls. 20), 27/1/75 (fls. 29), 1º/4/65 (fls. 45), 1º/3/84 (fls. 55), 1º/8/71 (fls. 64), 3/5/71 (fls. 78), 1º/8/71 (fls. 87) e 1º/8/71 (fls. 97), tendo ajuizado a presente demanda em 14/7/94.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que o art. 58 do ADCT determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 14/7/94 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada **após junho/94**, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Finalmente, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1988 e 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei nº 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Com relação às diferenças da gratificação referente a 1988, observo que, *in casu*, os valores foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da aplicação da Súmula nº 260, do TFR, da adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89 e das diferenças da gratificação referente a 1988, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada, e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-39.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.004238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAUTO MARIANO TEIXEIRA e outros

: ANTONIO GASQUEZ MARTINEZ
: APPARECIDA MASTROTO MARTINEZ
: CARLOS ANTONIO FERRAZ
: DOMINGOS MILAN
: LUIZ DE ARRUDA MORAES
: ROQUE LEME CORREA
: VALDEMAR COSTA

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 94.09.03281-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento "*da diferença do 13º salário ou gratificação natalina, do ano de 1989, calculado com base no valor integral do provento de dezembro, entre o que foi pago e o que deveria efetivamente ter sido pago*" (fls. 8), bem como "*da diferença do provento de junho/89, entre o valor que foi pago com base no salário de NCz\$ 81,40 e o valor que efetivamente deveria ter sido pago se considerado para o cálculo o salário mínimo de NCz\$ 120,00*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 96).

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de decadência e de prescrição e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a proceder à revisão "*dos benefícios dos autores, a fim de que: 1) a gratificação natalina de 1989 seja paga com base no valor dos proventos no mês de dezembro do respectivo ano; 2) a prestação do mês de junho de 1989 seja paga com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos)*" (fls.110). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque os benefícios dos autores foram concedidos antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencia do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir desde quando devida e não paga cada parcela, adotando-se o Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a prescrição da adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, e explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015460-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015460-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : CELINA MACIEL DE SOUZA ROGGI

ADVOGADO : RUBENS BETETE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00100-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 01.11.1990.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a norma aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de três requisitos: dependência econômica, qualidade de segurado do falecido e carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A qualidade de segurado do falecido não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 18.05.1987 (fl. 14).

Considerando o teor do artigo 7º, *caput*, e parágrafo 1º, do Decreto nº 89.312/84, perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos à Previdência Social.

Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até maio de 1987, perdendo a qualidade de segurado em julho de 1988, porquanto não fazia jus à prorrogação do período de graça.

Ao falecer, em 01.11.1990, já contava com mais de 3 (três) anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas no parágrafo 1º do artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (*o de cujus* faleceu aos 33 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 98 do Decreto nº 89.312/84.

A respeito do assunto, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS DE 1984 (DECRETO Nº 89.312/84). PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A perda da qualidade de segurado do falecido, sem que tenha preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, obsta a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no art. 98 da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312, de 23.01.1984).

2. Apelação da autora improvida."

(AC 926612; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; 10ª Turma; v.u.; j. 05.04.2005; DJU: 11.05.2005, p. 249)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312 DE 23/01/1984 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU PROVA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.

- Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o companheiro da autora não mais mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312 de 23/01/1984.

- Apelação improvida."

(AC 383272; Rel. Juíza Convocada Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; j. 06.10.2003; DJU: 27/11/2003; p. 444)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca do cumprimento da carência legal e da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034735-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARISA BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00043-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da demanda, isentando-a do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto que o laudo do IMESC refere-se a outro feito. No mérito, pela integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não assiste razão à apelante em alegar cerceamento de defesa. Conforme ofício do IMESC (fl. 70), o laudo apresentado às fls. 71/74 foi elaborado "para auxiliar na instrução do Processo 364/98", não tendo sido objeto de impugnação. Ademais, nota-se que o referido estudo pericial fornece dados do histórico profissional e dos antecedentes pessoais, familiares e profissiográficos da autora. Traz discussão acerca da capacidade laborativa, sendo que as queixas apresentadas pela requerente por ocasião desse laudo são as mesmas existentes na presente demanda. Possível, portanto, considerar a perícia já realizada.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico do IMESC, datado de 25.05.1999, revelou que a autora, 38 anos, apresenta "quadro de tendinite leve de punho esquerdo" (fls. 72/74). Concluiu pela capacidade laborativa. Consignou, o Sr. Perito, em seu parecer: "não caracterizado incapacidade para o exercício de qualquer função".

Conforme dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, a autora passou a exercer atividade laborativa na "ASSOCIAÇÃO DAS DAMAS DE CARIDADE SÃO VICENTE DE PAULO" em 10.07.2000, poucos dias após o ajuizamento da ação (ocorrido em 04.07.2000), bem como segue trabalhando para o mesmo empregador (última remuneração cadastrada em março/2010).

Desta forma, observa-se que a requerente conseguiu colocação profissional logo após o ajuizamento da presente demanda, fato que ampara a conclusão do perito quanto à ausência de incapacidade.

Assim, o restabelecimento do benefício deve ser indeferido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043124-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ISAURA MARIA MENDES MARQUES
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00136-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da propositura da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformada, apelou a autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação e "*sobre as doze parcelas vencidas*" (fls. 60).

Por sua vez, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, incompetência absoluta, carência de ação em razão da inexistência de "*vínculo entre a apelada e o INSS*" (fls. 62/63), prescrição da ação e falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Insurge-se, ainda, contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, bem como a isenção de custas.

Com contra-razões do réu, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 94. O Instituto-réu manifestou-se a fls. 101/102 e a demandante a fls. 104/108.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Inicialmente, rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argui incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Improcede a alegação de prescrição do direito de ação da autora, pois é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Entendo, outrossim, que a MM.^a Juíza *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

A preliminar de carência de ação em razão da inexistência de "*vínculo entre a apelada e o INSS*" (fls. 62/63) confunde-se com o mérito, o qual será analisado a seguir.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/11/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostados aos autos os seguintes documentos:

1. cópia do Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fls. 11), em nome de Jorge Albino, alistado em 1963, constando a qualificação de lavrador do mesmo;
2. cópia da certidão de casamento do filho do Sr. Jorge Albino e Dona Izaura de Jesus Mendes, celebrado em 9/4/86, sem a qualificação destes (fls. 12);
3. cópia da certidão de casamento da filha do Sr. Jorge Albino com a Sra. Izaura Mendes, com assento em 21/7/88, sem a qualificação destes;
4. cópia da certidão de nascimento do filho do Sr. Jorge Albino e Sra. Izaura de Jesus Mendes, lavrada em 18/3/67, constando a qualificação de lavrador do mesmo (fls. 14);
5. cópia da certidão de nascimento do filho do Sr. Jorge Albino e Sra. Izaura Maria de Jesus Mendes, lavrada em 9/10/65, na qual consta a qualificação de lavrador do Sr. Jorge (fls. 16);
6. cópias das certidões de nascimento dos filhos do Sr. Jorge Albino e Sra. Isaura Maria de Jesus, lavradas em 19/3/74 e 7/7/75, nas quais consta a qualificação de lavrador do Sr. Jorge (fls. 17/18);
7. cópia da certidão de nascimento da filha do Sr. Jorge Albino, qualificando-o como lavrador e da Sra. Isaura Maria de Jesus Mendes, qualificada como doméstica, lavrada em 17/8/70 (fls. 19).

No entanto, não ficou comprovado nos autos o alegado vínculo entre a demandante e o Sr. Jorge Albino, tendo em vista a divergência nos nomes constantes das certidões acima mencionadas, motivo pelo qual entendo não ser aplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido ou companheiro é extensível à esposa. Ademais, ainda que se admitisse os referidos documentos como início de prova material, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 94), observo que não obstante o Sr. Jorge Albino possua registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 29/5/84 a 1º/10/84, verifiquei que o mesmo possuiu vínculos urbanos de 2/4/73 a 7/4/77, 8/4/77 a 30/3/79, 12/7/82 a 18/11/82, 1º/8/85 a 14/9/85, 1º/3/86 a 11/1989 e 1º/6/92, sem a respectiva data de saída.

Outrossim, cumpre registrar que a demandante não comprovou a idade necessária para a concessão do benefício, tendo em vista a ausência de documentos de identificação da mesma.

Dessa forma, tendo em vista a ausência dos requisitos legais, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-89.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.001533-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES BEZERRA e outros
: DENER FERNANDES BRITO incapaz
: BRENDON FERNANDES BRITO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA SUPPI PANERARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 25.06.2001. Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença. Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o comunicado de decisão, emitido pela autarquia previdenciária (fl. 22), o falecido verteu a última contribuição previdenciária em 11/1995, informação corroborada pela anotação constante na CTPS do falecido (fl. 12). Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até novembro de 1995, perdendo a qualidade de segurado em janeiro de 1997.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Ao falecer, em 25.06.2001, já contava com mais de 5 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando que o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 34 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

A Lei nº 8.213/91 é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

A respeito do assunto, decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. *A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

2. *Consta dos autos que o de cujus faleceu em 12.03.1998, mas não apresentam os interessados a prova de que após 24.07.1991 (vigência da Lei nº 8.213/91) o de cujus tenha estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, que na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".*

(...)

7. *Recurso do INSS provido." (grifo nosso)*

(AC 849589; Rel. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:30/01/2004 p. 384)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009019-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : BENEDITA LEITE DO PRADO DELFINO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00003-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge lavrador, falecido em 14.08.1990.

Pedido julgado improcedente.

Apelação da autora, na qual requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

In casu, a norma aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, ante a instituição do PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. As regras sobre a previdência rural passaram a constar do Decreto nº 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, em vigor até a edição da Lei nº 8.213/91.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de três requisitos: dependência econômica, qualidade de segurado do falecido e carência de 12 (doze) contribuições mensais.

O reconhecimento da condição de lavrador - e, conseqüentemente, de segurado - do falecido está condicionado à comprovação do exercício de atividade rural no período que antecedeu o seu óbito, ocorrido em 14.08.1990,

circunstância não demonstrada nos autos, ante a existência de prova material em sentido contrário, representada pelas certidões de casamento e de óbito (fls. 6-7), nas quais o *de cuius* é qualificado como pintor e diarista, respectivamente.

Embora as testemunhas tenham afirmado que o marido exercia atividade rural à época do óbito, não há nos autos início de prova material de tal labor, de modo que a prova testemunhal é, por si só, insuficiente para comprovar o labor campesino supostamente desempenhado, à luz do disposto na Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Diante da inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente, contemporâneo à data do óbito, a comprovar o exercício de labor rural, impossível qualificar o *de cuius* como rurícola. A respeito do assunto, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE A CÔNJUGE DE RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE AGRÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

3. Para o benefício de que se cogita (instituidor rurícola de pensão por morte), o que precisa haver é início de prova material do trabalho agrícola, nas linhas do art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. É o que também preconiza a

dicção da Súmula 149 do C. STJ, segundo a qual prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

(...)

5. Ausência de qualidade de segurado do instituidor da pensão."

(AC 1244306; Rel. Juiz Fonseca Gonçalves; 8ª Turma; j. 25.02.2008; DJU: 26.03.2008; p. 222)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. SUPOSTA ESPOSA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE ÓBITO, DE ASSENTO DE CASAMENTO E DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE ORAL.

(...)

- Apesar de as testemunhas afirmarem que o marido exercia atividade rural à época de seu falecimento, não há nos autos início de prova material de tal labor.

- Inadmissível prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC 1060303; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª Turma; j. 09.10.2006; DJU: 22.11.2006; p. 190)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca do cumprimento da carência legal e da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016191-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFA PINTO DE AZEVEDO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00115-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 15% do valor dado à causa, observado o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 64/67).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 69/79), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da não produção do estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 92 o então Juiz Federal Convocado Relator determinou a conversão do julgamento em diligência para a realização do estudo social.

A fls. 111/113, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso da autora.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido produzido o estudo social, tendo em vista que, após a conversão do julgamento em diligência para a realização do mesmo, o estudo social foi juntado aos autos a fls. 99/101, tendo as partes tomado ciência e se manifestado sobre este.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douda Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 99/101 realizado em 15/2/05, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Massidon Soares de Azevedo, aposentado, em casa própria, "composta por 02 quartos, 02 salas, cozinha, banheiro interno. Piso frio, lajotada. Construída enquanto os filhos eram solteiros e colaboravam no orçamento do lar. Os cômodos são amplos, arejados, asseados. O terreno é grande, o que permitiu com folga que os filhos construíssem suas casas nos fundos. Bom equipamento doméstico e mobiliário, que proporciona conforto aos moradores" (fls. 100/101). Assevera que "tivera, 12 filhos, sendo 10 vivos e nove casados, precisando cada um cuidar de suas próprias famílias, mas havendo grande participação e carinho entre todos.

Enquanto fazíamos a visita, duas filhas que construíram suas moradias nos fundos da propriedade, vieram participar, preocupadas com o que estaria acontecendo a o porquê de uma Assistente Social conversando com seus pais. Sempre que podem, reúnem parte da família para almoçar e cada um traz sua parte e mais alguma coisa para ficar com os pais" (fls. 100). A renda familiar mensal é de R\$363,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam R\$ 310,00, sendo R\$ 20,00 em supermercado, R\$ 30,00 em gás e R\$ R\$ 80,00 em luz e água.

Conclui que "embora o superávit entre receita e despesa seja pequeno, há um saldo positivo. É preciso considerar também que em alguns meses o empréstimo estará quitado e o valor da aposentadoria aumentará. Outros aspectos que invalidam a concessão do Benefício são: apoio familiar; residência própria; conforto doméstico; inexistência de doenças graves. Apenas persiste dentro do artigo 20 da LOAS a faixa etária, o que é insuficiente para a concessão do Benefício pleiteado" (fls. 101).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021868-83.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OCTAVIANO FERREIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 99.00.00184-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, "a ser calculado nos termos do art. 28 e seguintes e art. 44 da Lei 8.213/91", a partir da citação (22.10.1999). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas "nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos, inclusive abonos" e o acréscimo de juros de mora de seis por cento ao ano, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela ante a ausência de requerimento formulado pelo autor, ausência dos requisitos legais para sua concessão e risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a fixação do valor do benefício "em conformidade com as Leis no reconhecimento da sucumbência recíproca ou a incidência do percentual da n.ºs. 8.212, 8.213/91, Decreto n.º 3.048/99 e legislação subsequente", correção monetária e juros de mora a contar do laudo médico e, por fim, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado a quo à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Descabido, ainda, falar-se em julgamento *ultra petita*, por ter a antecipação dos efeitos da tutela sido determinada independentemente da formulação, pelo autor, de requerimento visando à sua obtenção, visto que, em se tratando de obrigação de fazer e de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, possível a concessão, de ofício, da tutela específica.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro dos seguintes vínculos de trabalho: de 20.04.1977 a 30.07.1977, 23.05.1981 a 19.11.1981, 20.04.1982 a 20.05.1982, 01.01.1983 a 31.08.1983, 01.09.1983 a 29.02.1984, 02.01.1985 a 18.02.1985 e de 24.04.1986 a 12.05.1986, como trabalhador urbano (caseiro e servente de pedreiro); e de 15.06.1984 a 30.11.1984, 13.05.1985 a 21.09.1985, 14.05.1986 a 13.06.1986, 14.06.1986 a 02.10.1986, 11.05.1987 a 26.08.1987, 02.05.1988 a 18.10.1988, 11.12.1988 a 15.07.1990, 13.05.1991 a 05.11.1991, 18.02.1992 a 10.12.1992 e de 15.05.1995 a 25.09.1995, todos como trabalhador rural (fls. 13 e 16-21)

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividades urbanas não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que o conjunto probatório aponta que desempenhou, durante todo o período produtivo de exercício laboral, atividade predominantemente rural, totalizando 05 anos, 02 meses e 19 dias e apenas 02 anos, 02 meses e 15 dias em atividades urbanas, conforme planilha de cálculo de tempo de atividade cuja juntada aos autos ora determino.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 09.04.2002 (fls. 148-149).

As testemunhas relataram conhecer o autor há cerca de dez anos, sendo que, durante todo este período, ele desempenhou "serviços gerais de lavoura", tendo cessado suas atividades por volta do ano de 1999 ou 2000, em virtude de problemas de saúde.

Corroboraram as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada

como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - *Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

VI - *Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

VII - *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

VIII - *Omissis (...)*".

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- *Omissis.*

2- *No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurada da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.*

3- *A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ.* 4- *Não perde a condição de segurada e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

5- *Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Omissis.*

7- *Omissis.*

8- *Omissis.*

9- *Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir dos relatos das testemunhas, o autor trabalhou no campo até ficar doente, tendo abandonado a lida rural em virtude das patologias das quais é portador.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 14.09.2000, atestou que o autor é portador de "*enfisema pulmonar, osteoartrrose de coluna, arritmia cardíaca, bursite, labirintite e hipertensão arterial*", concluindo, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades braçais. Questionado acerca da possibilidade de constatação da data de início da incapacidade, asseverou que o autor está incapacitado "*há vários anos*" (fls. 76-80).

O fato de o autor ter se mantido nas lidas rurais até próximo à data da perícia médica, consoante harmônicas declarações das testemunhas, deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto os recolhimentos apresentados superam o período de carência necessário. Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de requerimento administrativo ou clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores já recebidos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis)

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis)

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício e DIB em 14.09.2000 (data da perícia médica que constatou a invalidez).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados, isentá-lo do pagamento de custas processuais e condená-lo ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558 do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a tutela específica, devendo ser compensados os valores já recebidos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024601-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCILENE GARRIGON PARRAS
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00068-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo médico-pericial elaborado pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, datado de 09.10.2001 (fls. 65/68), a autora, "31 anos, ajudante de produção, atualmente desempregada", apresenta "quadro compatível com processo inflamatório de grau leve" (tenossinovite, conforme exame anexado à fl. 69). Concluiu, o Sr. Perito, que "tal patologia é de tratamento clínico-fisioterápico rotineiro, com resultados satisfatórios".

Verifica-se, portanto, que o quadro apresentado pela autora não impede a prática de atividade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

Acrescente-se que, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, a autora encontrava-se empregada à época da perícia, realizada em 21.08.2001, não obstante tenha constado do laudo que ela estava "atualmente desempregada".

Ainda de acordo com o CNIS, observa-se que a requerente apresenta os seguintes vínculos empregatícios posteriores ao ajuizamento da demanda (em 09.06.2000): "W.T.ELIAS ME", no período de 02.08.2001 a 30.10.2001; "TEXTIL TABACOW S/A", de 22.11.2004 a 01.06.2007; "ELISABETE THEODORO DOS SANTOS - CONFECÇÕES EPP", de 22.04.2008 a 21.05.2008; "E.J.PRESTAÇÃO DE SER EM RECURSOS HUMANOS SOC. LIMITADA", de 04.09.2008 a 01.10.2008; "RESTAURANTE LA FAMIGLIA LTDA", de 04.01.2010 a 17.02.2010; e "DEGASPERIN & ZENI FAST FOOD LTDA-ME", a partir de 03.03.2010.

Desta forma, verifica-se que a autora não demonstrou maiores limitações para o desempenho de atividade profissional. Assim, o pedido é improcedente.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026703-08.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.026703-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO FERREIRA LOPES incapaz
ADVOGADO : WILSON INOCENCIO FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : GERALDINA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : WILSON INOCENCIO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.31076-9 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de genitora, falecida em 30.11.1993.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e parágrafo 4º da LBPS, é a norma que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiário o filho menor de 21 anos, a dependência econômica é considerada presumida. A condição de filho da falecida foi comprovada por meio das certidões de óbito (fl. 8) e de nascimento do autor (fl. 9), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26/10/2009; DJF CJI: 18/11/2009, p. 705)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 102 E 142 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Comprovado nos autos a condição de filha, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

(...)

VI - Apelação da autora improvida."

(AC 20070399009808-8; 10ª Turma; Rel. Juiz David Diniz, j. 12/02/2008, DJU: 27/02/2008, p. 1574).

Cumprido ressaltar que o fato de o autor estar sob a guarda de sua avó, à data do óbito de sua genitora, não elide a dependência econômica daquele em relação a esta, pois tal transmissão se deu por conta da grave moléstia que acometia a falecida. Ademais, a prova testemunhal colhida (fls. 14, 16 e 17) confirmou que o autor dependia economicamente da mãe.

Com efeito, a testemunha Diana da S. Araújo afirmou que *"Elizabeth teria começado a trabalhar (...) com mais ou menos 14 anos, e que, desde então, Da. Geraldina passou a depender dela. Disse que posteriormente, Elizabeth veio a ter um filho, (...) e que Da. Geraldina passou a tomar conta da criança, e quem continuou a sustentar os dois também foi a filha Elizabeth, mesmo porque o pai da criança não a assumiu; disse que até a morte de Elizabeth, Da. Geraldina continuava sob sua dependência e que Elizabeth trabalhou até quando foi possível."*

Por sua vez, a testemunha Idália M. do N. Araújo declarou que *"depois que Elizabeth passou a trabalhar Da. Geraldina passou a depender de tudo do salário de Elizabeth; e que Elizabeth é que sustentava então o filho."*

Finalmente, a testemunha Luiza A. dos Santos asseverou que *"Elizabeth tinha que trabalhar para dar comida ao filho (...) e depois que morreu Elizabeth a situação de Da. Geraldina e de seu neto ficou ainda mais difícil, porque era Elizabeth quem sustentava mesmo a casa."*

Além disso, como bem asseverado pelo Magistrado a quo (fl. 77), *"a transmissão da guarda do Autor à sua avó antes da morte da sua mãe não pode ser invocada como óbice ao exercício do seu direito à especial proteção constitucional e legal imposta ao Estado, à sociedade e à família. Em outras palavras, o menor não pode ser penalizado pelo exercício de um direito constitucional."*

Superada a questão relativa à dependência econômica do filho em relação à falecida, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*.

Conforme comunicado do INSS (fl. 10), a falecida era beneficiária de auxílio-doença à data do óbito, de modo que mantinha a qualidade de segurada à época do passamento, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ante a prova inequívoca da dependência econômica do autor, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, porque manifestamente improcedentes.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-25.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MILTON MARIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando: *"3.4) Seja DECLARADA, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.880/94, naquilo que manda converter em unidade Real de Valor - URV os benefícios de prestação continuada da Previdência Social, por média aritmética de valores outros que não os constitucionalmente (CF/88, art. § 2º) assegurado (sic) "valores reais", sem criar norma de recomposição daqueles; 3.5) Seja o réu condenado a recalcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do autor, empregando para correção do salário de benefício relativos ao período de setembro de 1998 a agosto de 1991 o percentual de 147,06%, com reflexos nas parcelas anteriores, em substituição do índice anteriormente utilizado, de 79,96% fazendo-se sem a imposição ou tetos que impeçam a perfeita relação entre valores dos salários-de-contribuição e salários de benefícios; 3.6) Após a apuração da nova renda do benefício, nos moldes acima, garantir a irredutibilidade do seu*

valor, em caráter permanente, efetuando os reajustamentos, a contar do primeiro, pela aplicação do critério previsto no artigo 41,II, da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, também sem a fixação de limites; 3.7) Seja o réu **CONDENADO a REAJUSTAR a renda mensal inicial dos benefícios deferidos ao autor, expressamente discriminados nos Anexos 1 a 5, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994, pela variação integral do IRSM, afastada a aplicação do redutor previsto na redação que a Lei n° 8.700/93 deu ao artigo 9°, §1°, da Lei n° 83542/92, CONVERTENDO-OS, em março de 1994, em Unidade Real De Valor - URV, mediante a extração de média aritmética das rendas mensais assim reajustadas;** 3.8) **Seja o réu CONDENADO a reajustar os benefícios descritos nos Anexos 1 a 5, com observância da necessária equivalência entre as respectivas rendas mensais e o limite máximo do salário de benefício, na competência do primeiro reajustamento após a concessão, nos termos do artigo 14 da EC n° 20, de 1998, e do § 5° da artigo 28 da Lei n° 8.212 de 1991;** 3.9) **Seja o réu CONDENADO a reajustar os benefícios descritos nos Anexos 1 a 5, em JUNHO de 1999 mediante aplicação do IGP-DI acumulado entre junho de 1998 e maio de 1999, equivalente a 7,91% (sete vírgula noventa e um por cento), nos termos do artigo 7° da Lei n° 9.711, de 1998, e em junho de 2000 mediante aplicação do IGP-DI acumulado entre junho de 1999 e maio de 2000, equivalente a 14,19% (quatorze vírgula dezenove por cento), nos termos do artigo 7° da Lei n° 9.711, de 1998"** (fls. 12).

Foram deferidos ao autor (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a procedência do pedido e a isenção do pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 514 do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

A fim de que a apelação preencha o pressuposto de admissibilidade recursal, mister se faz que seja deduzida pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão. Faltando-lhe um dos requisitos formais exigidos, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

In casu, o apelante, no que se refere à alegação de procedência do pedido, aduziu tão-somente: *"Embora, bem fundamentada a r. decisão, o Autor insiste no direito a 147,06% do INPC, referente ao mês de competência de setembro de 1991 e 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, porque esta (sic) amparado na legislação, conforme mencionado na inicial"* (fls. 60).

Ora, como já dito, o recurso de apelação deve conter, além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito que embasam a irrisignação.

Nas palavras do prof. Vicente Greco Filho, *"a motivação é essencial para o esclarecimento do conteúdo do pedido de reforma, para a delimitação, inclusive, da pretensão recursal"* (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, Saraiva, SP, 1989, p. 262).

Cito, por oportuno, doutrina de Nelson Nery Junior *in* Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3.ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 744:

"O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido."

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE SE REPORTAM A PEÇAS CONSTANTES DOS AUTOS. NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 514, II.

1. Ausente a recusa inequívoca da Administração ao direito postulado em juízo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, e sim, das parcelas anteriores ao quinquênio legal a contar do ajuizamento da ação.

2. Esta Corte tem se manifestado no sentido de não satisfazer a exigência do CPC, art. 514, II, a simples e vaga referência a peças constantes dos autos, pois as razões da apelação são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem rebater os argumentos deste.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 202.439, 5.ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 15/4/99, votação unânime, DJU de 17/5/99).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO, FALTA DE REQUISITO EXTRÍNSECO DA REGULARIDADE DA FORMA. ART. 514 DO CPC.

O juízo de admissibilidade de um recurso tem como objeto a verificação da presença dos requisitos necessários a que se possa apreciar o mérito da impugnação, e este, é afeto ao Juízo a quo, mas deverá ser proferido pelo Juízo ad quem.

A forma do recurso de apelação vem disciplinado no art. 514 do CPC e os requisitos descritos nos incisos desse dispositivo são essenciais.

Apelação não conhecida."

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 92.03.016093-0, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 14/04/1993, votação unânime, DOE de 30/8/93).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação na parte em que pleiteia o reajuste do benefício mediante a aplicação de 147,06% do INPC em setembro/91 e de 39,67% do IRSM em fevereiro/94.

Com relação à verba honorária, observo que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para isentar a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-81.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UILSON MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 15.09.2004 (fls. 35).

A r. sentença de fls. 169/176 (proferida em 31.10.2007) julgou procedente em parte o pedido, concedendo a tutela antecipada, para o fim de condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez rural em favor do autor, no prazo de 30 dias, a partir da data do laudo pericial (30.06.2006 - fls. 106), e não a partir da citação, como requerido na inicial. Determinou ao INSS que, no prazo de 30 dias, implantasse o benefício de aposentadoria por invalidez rural ao autor. As diferenças serão corrigidas nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do TRF-3. Sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora a razão de 12% ao ano, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação. Condenou a Autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a incapacidade do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando fixação do termo inicial na data da citação.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 08.06.1961), informando estar, atualmente, com 48 anos de idade (fls. 16);
- certidão de casamento do requerente, em 13.10.1984, qualificando-o como lavrador (fls. 14);
- certidão de nascimento das filhas, em 27.07.1986 e 17.06.1990, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 15/16);
- imposto sobre a propriedade territorial rural, exercício de 1986, em nome do autor, do Sítio Nossa Senhora Aparecida, área total de 13,3 hectares, com enquadramento sindical de trabalhador e imóvel classificado como minifúndio (fls. 20);
- correspondência da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo, acerca de contribuição sindical anual de 2001, qualificado como agricultor familiar (fls. 21);
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) do triênio 2000/2002, Sítio Nossa Senhora Aparecida, proprietário ou posseiro individual, área total de 7,6 ha. (fls. 22);
- notas fiscais de entrada, emitidas em favor do autor, referente a produtos agrícolas, em 20.05.1993, 03.08.1985 e 12.03.1994 (fls. 23, 25 e 29);
- Declaração Cadastral de Produtor (DECAP), à Secretaria da Fazenda de São Paulo, em 21.11.1989, área total de 12 ha. (fls. 27).

A fls. 55/58, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, mostrando vínculo empregatício do autor, de 28.10.1980 a 17.10.1981, como marceneiro, e contribuições individuais de 12/1985 a 10/1986. Junta também *print* de consulta em nome da esposa, informando não haver registros localizados.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 106/109 - 30.06.2006), informando, em respostas a quesitos, seqüela de paralisia infantil no membro inferior esquerdo, não conseguindo deambular. Autor sofria da moléstia havia 42 anos da perícia, encontrando-se em fase de piora. A patologia é irreversível sob qualquer tratamento: atrofia do membro inferior esquerdo com perda da função do pé (não o apoia senão com as pontas dos metatarsianos), onde apresenta calosidades dolorosas. Afirma não haver possibilidades de readaptação para outra atividade, mas pode, contudo, realizar as tarefas do cotidiano na posição sentada. Enquadra o requerente como incapaz para todas as atividades. Trabalhou com muita dificuldade para "poder comer" até 2002, tendo sua capacidade laborativa comprometida em 100% desde então. A doença, irreversível, iniciou-se em 1964, em razão de paralisia infantil, ensejando incapacidade parcial até 2002, quando, a partir daí, passou a ser total e permanente.

As testemunhas, fls. 134 e 148/149, conhecem o autor e confirmam seu labor rural até pelo menos o ano de 2002, quando era proprietário de sítio e trabalhava no regime de economia familiar. Um dos depoentes afirma que o autor sempre trabalhou com muitas dificuldades, em virtude de seus problemas de saúde, tendo havido piora do quadro com o passar dos anos.

Como visto, o requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina, em regime de economia familiar.

Esclareça-se que não há que se considerar a atividade urbana constante da consulta Dataprev, tendo em vista tratar-se de caso isolado e antigo. Além do que, deu-se por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Observe-se que não há que se falar em enfermidade preexistente à filiação do autor ao RGPS, eis que trabalhou e contribuiu durante certo período e é portador de enfermidade que provém da infância - paralisia infantil -, mas que, segundo o *expert*, ensejava incapacidade parcial até 2002, quando, só então, passou a ser total e permanente. Portanto, depreende-se do relato médico que a doença foi se agravando, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Assim, neste caso, o requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Ressalte-se que o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.09.2004), uma vez que o perito informa que já estava incapacitado total e permanentemente naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial na data da citação (15.09.2004), mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.09.2004 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004278-72.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ONOFRA CANDIDA SILVERIO

ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE DE GODOY ARAUJO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de uma das datas dos indeferimentos administrativos (29.08.2002 ou 11.03.2003).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo pericial em juízo (11.05.2005). Determinou o pagamento das prestações atrasadas com atualização "exclusivamente pela taxa referencial SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), consoante artigo 406 do Código Civil". Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 14.12.2005 (fl. 115).

Apelou, a autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em uma das datas dos indeferimentos administrativos (29.08.2002 ou 11.03.2003).

Apelou, também, o INSS, suscitando, em sede de preliminar, a extinção do feito por falta de interesse de agir superveniente, eis que foram concedidos à autora, no âmbito administrativo, os benefícios de auxílio-doença (de 11.12.2003 a 31.01.2004 e de 03.06.2004 a 04.10.2005) e aposentadoria por invalidez (a partir de 05.10.2005), ou a determinação de compensação dos valores pagos. No mérito, requer a integral reforma da sentença; se vencido, pleiteia a fixação dos juros moratórios à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 461 do Código Tributário Nacional, a partir de janeiro de 2003, e sua aplicação à razão de 0,5% ao mês sobre as competências anteriores.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que a autora efetuava recolhimentos sobre o mínimo legal e, considerando-se que entre a data da juntada do laudo pericial aos autos (11.05.2005) e a sentença (registrada em 14.12.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A preliminar aduzida pelo INSS confunde-se com o mérito e será com ele analisada.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 01.11.1979 a 26.08.1980, 01.10.1980 a 30.11.1980, 02.05.1981 a 16.10.1981, 01.05.1982 a 30.07.1982, 01.09.1982 a 09.02.1983, 16.02.1984 a 31.05.1987, 01.07.1987 a 05.10.1988, 05.10.1988 a 13.09.1989, 18.09.1989 a 01.02.1990, 20.03.1990 a 12.06.1990, 01.08.1990 a 10.06.1991, 01.10.1991 a 20.02.1992, 09.03.1992 a 06.06.1992, 15.06.1993 a 28.03.1995, 19.07.1995 a 01.11.1995, 03.11.1995 a 01.10.1996, 20.11.1997 a 28.02.1999, e de 08.02.1999 a 12.03.2002 (fls. 09-27).

Comunicados de decisão, emitidos pelo INSS, comprovam que a autora efetuou pedidos administrativos de auxílio-doença em 29.08.2002 e 11.03.2003. Ambos foram indeferidos (fls. 35-36).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, §1º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.07.2003.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito da incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 18.04.2005, concluiu que a autora, portadora de artrose "*com dano patrimonial moderado permanente e progressivo*", está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Não fixou a data de início da incapacidade (fls. 92-94).

A autora, por sua vez, acostou documentos médicos emitidos nos anos de 2001, 2002 e 2003, que corroboram as conclusões apontadas pelo laudo pericial, sendo que apenas o atestado emitido em 03.04.2003 refere incapacidade laborativa temporária em decorrência de artrose nos joelhos (fls. 28-34).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 52 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das atividades braçais que sempre exerceu.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto os recolhimentos apresentados superam o período de carência necessário. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 18.04.2005 (data de elaboração do laudo pericial), devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18.04.2005) e à apelação do INSS para determinar a compensação dos valores recebidos administrativamente e para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008012-54.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA EUZI DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
SUCEDIDO : JOSE LADEIRA DE SOUZA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento da *"correção monetária sobre as diferenças em atraso de seu benefício excepcional de anistiado, relativas ao período de fevereiro/92 a fevereiro/98, pagas na competência junho/1998"* (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido a fim de que a autarquia *"corrija monetariamente as prestações da revisão administrativa, compreendidas no período entre junho de 1992 e fevereiro de 1998, pagas em atraso, extinguindo o processo, assim, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil"* (fls. 79).

As diferenças devidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria de anistiados, cuja data de início deu-se em 28/11/85 (fls. 49), ajuizou a presente demanda em 11/12/02.

Conforme o documento de fls. 59/61, o valor dos atrasados referente à revisão do período de 2/92 a 2/98 foi de R\$ 8.088,03, sendo, efetivamente, disponibilizado apenas em 6/98 (fls. 62), não tendo o INSS, em nenhum momento, alegado que procedeu ao pagamento dessas parcelas atrasadas de forma atualizada.

Devo ressaltar, inicialmente, que a correção monetária não se confunde com sanção punitiva, nem tampouco gera acréscimos ao valor do débito. Pontes de Miranda, de há muito, já considerava que *"A função protetiva da cláusula de correção do valor monetário é do mais alto alcance para a tranquilidade social"*, não apresentando inconveniente. (Tratado de Direito Privado, RT, 3.ª ed., 1984, t. L, p. 483)

É verdade que, no passado, criou-se, quase subliminarmente, certo estigma em relação à expressão *"correção monetária"*, talvez em razão de sua evidente impropriedade terminológica. Com efeito, ao nos utilizarmos dessa técnica de recomposição do efetivo valor da prestação, na verdade não se está *"corrigindo"* a moeda, assim como também não seria exato dizer que se está corrigindo o seu valor. Proceda-se, com o seu emprego, à atualização do conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

O escopo único da atualização monetária, como se vê, é a manutenção do valor real da moeda em face da inflação.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"A correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e poder aquisitivo do mesmo. Trata-se, apenas, na verdade, de nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um "plus", mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada." (cfr. Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 28.ª ed., 1997, p. 1333)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Eventuais valores já recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado, ocasião em que deverá, também, ser apurado o valor exato a ser pago ao autor.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-32.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BELARMINA RODRIGUES DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 82/85, datado de 16.11.2005, a autora, 52 anos, apresenta quadro de "lombalgia crônica" e "esporão de calcâneo". Concluiu, o Sr. Perito, pela ausência de incapacidade, ressaltando que "como doméstica pode muito bem trabalhar sem interferir no agravo das suas patologias". A diversos quesitos apresentados, respondeu que a autora pode seguir trabalhando.

Ressalte-se que o experto, ao formular seu parecer, considerou a idade e a qualificação profissional da autora.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, o pedido é improcedente.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-48.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.001166-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERALDA BRASILINA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

No. ORIG. : 04.00.00942-7 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Heralda Brasilina dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que "*Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês*" (fls. 36). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (art. 20 do CPC e Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 55/60), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 1º/7/04, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 28.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 1º/7/04, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 23/8/04 (fls. 69), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-81.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.004212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIR EVANGELISTA CARDOSO

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda ajuizada por Constantino de Jesus Cardoso e Nair Evangelista Cardoso objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadores rurais.

O juízo *a quo* julgou sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto ao demandante Constantino de Jesus Cardoso, por ausência superveniente de interesse processual e, com resolução de mérito, julgando improcedente o pedido em relação à Nair Evangelista Cardoso. Fixada a sucumbência recíproca.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Nascida em 29.08.1945, completou a idade mínima em 2000 e deveria comprovar o efetivo exercício de atividade rural por 114 meses.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é de se considerar que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, conforme consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo INSS, a autora, desde 31.10.1995, está inscrita como autônoma, no cargo de "costureira em geral", efetuando recolhimentos contínuos de 10/1995 a 02/2000.

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora e ela ter asseverado que costurava apenas nos finais de semana (fls. 113-115), tais argumentos são suficientes para, por si só, comprovarem o labor em todo o período exigido em lei, uma vez admitida a extensão da qualificação de seu cônjuge.

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-55.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GREGORIO ARROYO PONCE DE LEON

ADVOGADO : GERALDO THOMAZ FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, exigidos somente em caso de cessação do estado de necessidade que se encontra, nos termos da Lei 1.060/50 (fls. 110/113).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 117/121), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 128/133, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 48 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 82/88). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "seqüelas de paralisia infantil, epilepsia, atrofia de braço esquerdo" (fls. 84). Concluiu que "a idade do periciando, sua qualificação profissional, as doenças diagnosticadas, as limitações inerentes às mesmas e as exigências da atividade exercida, foi caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade da manutenção do sustento" (fls. 84).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 55/56 realizado em 22/7/06, demonstra que o autor reside com sua esposa Sra. Maria Aparecida Mendes da Silva, de trinta e quatro anos, vendedora, e seu filho Lucas Mendes Arroyo Ponce de Leon, com nove anos, estudante, em imóvel cedido por seu genitor, "composta de sala, 2 quartos, cozinha e 2 banheiros. Observamos que o mobiliário da residência é simples, mantendo higiene e organização satisfatórias" (fls. 55). A renda familiar mensal é de **R\$803,00** em média, provenientes do salário de sua esposa, que trabalha como vendedora e possui carteira assinada. Este valor pode variar de acordo com as vendas que realiza. Os gastos mensais totalizam R\$ 369,00, sendo R\$ 200,00 em alimentação, R\$ 19,00 em água, R\$ 85,00 em telefone e R\$ 35,00 em gás. Ao final, a assistente social conclui que "somos de parecer contrário a concessão do Benefício de Prestação Continuada, considerando que a atual renda familiar está acima dos critérios estabelecidos ao

aludido no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93" (fls. 56). O estudo social foi elaborado em 22/7/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-33.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004609-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES DIAS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro

Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 127-128 que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Embora tenha sido o agravante intimado da decisão em 21.01.2010, por meio de publicação disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia anterior, conforme certidão da Subsecretaria da 8ª Turma à fl. 129, interpôs o presente agravo somente em 29.01.2010.

O agravante, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para interpor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 22.01.2010 (sexta-feira), encerrou-se em 26.01.2010 (terça-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que foi protocolado além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 557, §1º, ambos do Código de Processo Civil c/c. artigo 250, do Regimento Interno deste Tribunal.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissível o agravo, porque intempestivo, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-54.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCO GRIGORIO DE SOUZA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de "INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 7º, DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA LEI 9.876 DE 26 DE NOVEMBRO DE 1.999, QUE INSTITUIU O "FATOR PREVIDENCIÁRIO" NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO, ATRAVÉS DO SEU ARTIGO 5º FACE AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL" (fls. 5), "adotando-se como salários de-benefício a média dos salários-de-contribuição, no importe de R\$ 2.257,53, renda mensal do benefício do autor no valor de R\$ 2.257,53, correspondente a 100% do salário-de-benefício, uma vez que o tempo total de trabalho foi superior a 35 anos" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-54.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUZIA MACHADO PAULINO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 41) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50 (fls. 148/155).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 161/165), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 171/172, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo provimento do recurso. Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 62 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 112/127). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*dor lombar (lombalgia - CID10: M54.4), hipertensão arterial (CID10: I10), Diabetes Mellitus (CID10: E10) e provável Retinopatia Diabética (CID10: H36.0)*" (fls. 125). Concluiu que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho, uma vez que "*apresenta limitação para a realização de atividades físicas que necessitem a realização de esforços físicos moderados, intensos, de caráter definitivo*" (fls. 125). Além disso, "*considerando o atual quadro de saúde e conhecendo a história natural das enfermidades, podemos considerar que a incapacidade é absoluta*" (fls. 126), bem como definitiva.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago"** (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as **informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), **limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas** (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 73/79 realizado em 12/12/06, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Clarocindo Paulino, de sessenta e oito anos, em casa própria, "bem localizada no bairro, possui 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha, o telhado é de laje com um bom acabamento em gesso, a cozinha é toda azulejada e armários embutidos, avarandada, murada e grade, os móveis da casa são bons, falou que recebeu de herança de uma irmã que morreu, falou que o salário do marido não é suficiente para pagar as despesas da casa" (fls. 74). A renda familiar mensal é de **R\$350,00**, provenientes da aposentadoria por invalidez de seu cônjuge. A autora possui telefone fixo em sua residência e faz uso de medicamentos, adquiridos na rede pública. Os gastos mensais totalizam R\$ 460,00, sendo R\$ 300,00 em alimentação, R\$ 45,00 em água e luz, R\$ 35,00 em telefone, R\$ 30,00 em gás a cada 4 meses e R\$ 50,00 em remédios. Possui um filho solteiro que não reside mais com a mesma, não havendo informações sobre a sua renda e profissão.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-96.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIROKO INADA DA CRUZ

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pela autora, nos autos da ação de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, diante da decisão proferida às fls. 195-196, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 557, 1º - A, do Código de Processo Civil.

A embargante alega omissão no tocante à análise das provas, eis que comprovado o trabalho rurícola pelos documentos acostados.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para que o pedido inicial seja julgado procedente.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente a omissão apontada.

A decisão, no que diz respeito aos pontos impugnados pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

(...)

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 14.11.1996 (fl. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 90 meses.

Juntou, como elementos de prova, certidão de casamento, com assento em 31.07.1965, registrada a qualificação profissional de seu esposo, José Canuto da Cruz Filho, como "lavrador", e cópia de processo administrativo do benefício ora vindicado, o qual foi instruído com os seguintes documentos, dentre outros: escritura pública datada de 12.11.1968, pela qual o suposto empregador da autora e seu esposo, Yoshimassa Nakamura, adquiriu imóvel rural com 2,42 hectares, situado na Fazenda Bataguassu, município de Araçatuba/SP (fls. 16-20); contratos particulares de arrendamento rural celebrados pelo alegado empregador, Yoshimassa Nakamura, para exploração de glebas de terras pertencentes a diversos proprietários rurais da região de Araçatuba, no período de 01.03.1978 a 31.10.1996 (fls. 21-39); fotografias de ambiente rural (fls. 40-44); certidão de óbito do genitor da postulante, com assento em 22.01.1974, ocasião em que foi qualificado como lavrador (fl. 45); e, por fim, CTPS própria, registrada apenas sua qualificação civil, e CTPS do esposo, anotados vínculos urbanos no período descontínuo de 02.01.1990 a 05.02.1997 e curto vínculo rural de 02.05.1997 a 06.12.1997 (fls. 119-127).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostada às fls. 110-115 e 181-194, o esposo da autora aposentou-se por invalidez, na condição de industrial, em 29.06.2000, sendo que, com o seu óbito, ocorrido em 14.05.2002, a autora passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte.

A certidão imobiliária e os contratos de arrendamento agrícolas acostados em nome do suposto empregador da autora, Yoshimassa Nakamura (fls. 16-39), são inidôneas a demonstrar o trabalho rurícola da postulante, limitando-se a indicar que seu possível ex-empregador era proprietário de imóvel rural e arrendatário de glebas de terras situadas na região de Araçatuba, não evidenciando a suposta prestação de serviços pela postulante nem os interregnos em que ela teria ocorrido.

Da mesma forma, embora admitida a extensão da qualificação profissional do genitor da postulante, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe a certidão de óbito acostada, na qual está qualificado como lavrador, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 91-96), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que demonstre o exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício, por ausência de prova material extensível ou direta.

O que pretende a embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323. Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-17.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GESIO PROFIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.07.2006 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 203/207 (proferida em 23.04.2009) julgou a demanda improcedente, considerando que a enfermidade do autor é preexistente à sua refiliação ao RGPS.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que a doença que o acomete é de caráter gradativo, provocando agravamento ou progressão da lesão, não havendo, pois que se falar em falta de qualidade de segurado quando da manifestação da enfermidade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/24, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 11.08.1948), informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (fls. 09);

-CTPS, com registro, admissão em 01.08.1969, com data de saída ilegível, como ajudante (fls. 11);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 06/2004 a 09/2004 (fls. 12/18);

-relatório médico do Instituto Dante Pazzanese de Cardiologia, da Secretaria de Estado da Saúde, datado de 30.08.2004, dirigido ao INSS, com diagnósticos de intolerância à glicose, dislipidemia, histórico de tabagismo, hipertensão arterial e insuficiência coronária (fls. 19/20);

-declaração do posto do INSS na Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba, em 08.06.2005, informando que o requerente esteve presente àquela unidade em 05.11.2004, para requerer o benefício de auxílio-doença, requerimento nº 21551361 (fls. 21);

-comunicação de decisão do INSS, em 17.04.2006, indeferindo pedido de auxílio-doença, por perda de qualidade de segurado na data em que foi fixada a incapacidade pela perícia médica da Autarquia (fls. 22).

A fls. 41/45, o INSS traz aos autos documentos, dos quais destaco:

-laudo médico pericial, de 30.05.2005, concluindo pela existência de incapacidade laborativa, iniciada em 23.04.2004, programando cessação para 23.08.2005, pelo acometimento de CID I20 - angina pectoris (fls. 41);

-consulta ao sistema Dataprev, com vínculos empregatícios do autor, de forma descontínua, entre 27.03.1975 e 09.02.2000, como pintor, funileiro, eletricista e outros, e contribuições individuais de 06/2004 a 09/2004 (fls. 44/45).

Observo que o extrato Dataprev de fls. 42/43 se refere a segurado estranho à presente lide.

A fls. 60, o requerente traz novo relatório médico do Instituto Dante Pazzanese, datado de 24.11.2006, informando que o autor deu entrada na instituição em 16.04.2004, por quadro de angina instável, foi submetido a angioplastia com implante *stent* para CD em 23.04.2004 e *stent* para DA em 12.05.2004, com balão para ostio de DG.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 82/87 - 94/99, em 25.10.2007), referindo hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia e insuficiência coronariana crônica, com internação em 16.04.2004 por quadro de angina instável, sendo submetido a angioplastia com implante de *stent* para a artéria coronariana direita e descendente anterior.

O perito conclui ser o requerente portador de insuficiência coronária crônica, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia. Apresenta invalidez definitiva, porém parcial, ou seja, não deve exercer funções que exijam grande esforço físico ou submeter-se a situações de grande estresse emocional. Por outro lado, não é dependente para os atos da vida comum.

Em respostas a quesitos, o experto esclarece que a doença e a incapacidade iniciaram-se em abril de 2004. a enfermidade, de caráter progressivo, é passível de tratamento, porém sem possibilidades de cura. O autor pode, no entanto, exercer atividades de menor grau de complexidade, que não exijam médios e grandes esforços físicos.

Desta forma, verifica-se que a incapacidade do autor já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social, e a doença incapacitante, ainda que seja de caráter progressivo, é apontada pelo perito como surgida na mesma data em que foi fixada a incapacidade, ou seja, quando, por óbvio, já não ostentava a qualidade de segurado, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Logo, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007710-18.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : JOAO SEVERINO DE MOURA
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23/10/06 por João Severino de Moura em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 54).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 29/3/04, compensando-se os valores já pagos pela autarquia. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 242/01, do Conselho da Justiça Federal e das Súmulas nº 8, do E. TRF da 3ª Região, e nº 148, do C. STJ, e acrescidas de juros de mora desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 500,00. *"Fica esclarecido que, caso seja verificado a recuperação da capacidade de trabalho, será observado o procedimento estabelecido no artigo 47 da Lei nº 8.213/91, obrigando-se a parte autora, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, artigo 101, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995), cancelando-se a aposentadoria, caso ocorra a hipótese descrita no artigo 46 da mesma Lei."* (fls. 129vº).

A fls. 140 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 134/138).

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

O Instituto informou que, *"dada a ausência de interesse recursal, a Autarquia deu integral cumprimento à sentença, implantando o benefício do autor"* (fls. 145), em petição datada de 15/7/09 e protocolizada em 20/7/09.

A fls. 150/ 155 o autor pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela, em petição datada de 28/10/09.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

In casu, a sentença recorrida concedeu a aposentadoria por invalidez.

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício concedido compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prova da condição de segurado da parte autora, encontram-se acostadas aos autos as cópias da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registro de atividades nos períodos de 21/5/85 a 29/11/85, 1º/4/87 a 13/7/88, 1º/11/88 a 2/2/90, 6/2/90 a 2/10/95, 2/5/96 a 16/9/97 e a partir de 4/5/98, sem data de saída (fls. 24/30). Outrossim, as cópias dos protocolos e comunicados de decisão da esfera administrativa juntadas a fls. 31/39 revelam o recebimento de auxílio-doença nos períodos de 29/3/04 a 30/12/05 e a partir de 1º/9/06, com data de cessação prevista para 30/1/07. Tendo a ação sido ajuizada em 23/10/06, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 101/103). O segurado encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Aduziu o esculápio que o demandante é *"portador de incapacidade total e permanente, pois seu estado clínico é extremamente grave, as fraturas sofridas trazem sequelas definitivas e fazem o acometido perder sua capacidade laborativa"* (fls. 102). O segurado foi *"vítima de acidente automobilístico, apresenta fratura de mandíbula ramo direito, fratura de mandíbula ramo esquerdo, afundamento de nasal, fratura de punho esquerdo, lesão neurológica de membro inferior direito e hérnia discal traumática coluna lombar"* (fls. 103).

Assim sendo, comprovada a incapacidade total e definitiva do requerente, entendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez, em conformidade com o valor previsto no art. 44, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Min. Jorge Scartezzini, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. LAUDO PERICIAL.

1 - O laudo pericial constante dos autos (fls. 92/96) demonstra o alegado constituindo um início razoável de prova documental da atividade de agricultor, bem como a incapacidade de forma permanente para o exercício de sua atividade habitual. Assim, presentes os requisitos legais ensejadores da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

2 - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, REsp nº 440.971/SC, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j.1/4/03, v.u., DJ 12/5/03)

Assim, embora não caracterizada a total incapacidade do segurado, entendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez, em face das circunstâncias peculiares do presente caso.

Quanto ao termo inicial de concessão, não obstante o entendimento de que deva ser fixado a partir da data do primeiro requerimento administrativo de benefício por incapacidade, efetuado em 20/1/03 (fls. 31), eis que comprovada a incapacidade da parte autora desde dezembro de 2002 (fls. 101), mantenho-o tal como fixado na r. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 não merecem reforma em sede de remessa oficial, em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Por fim, observo que, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, a parte autora recebe o benefício concedido na presente demanda com DDB em 18/7/09, ficando prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-29.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MIRON MARTIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DOS SANTOS e outro

CODINOME : FRANCISCO MIRON MARTINS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT e na Súmula nº 260 do TFR.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo INSS não merece acolhimento, já que é prerrogativa da autarquia a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, nos termos da Lei nº 6.439/77. À União Federal cabe apenas legislar sobre a matéria, tendo em vista a sua competência constitucional, o que não lhe obriga responder às lides em que tais normas são invocadas.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 1º/10/83 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 6/3/06 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Finalmente, considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício reajustado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 273, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação do INSS.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação, à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso adesivo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-91.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa (31.01.2006).

Às fls. 22-23 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 01.02.2006. Determinou a correção monetária das parcelas atrasadas nos moldes do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como o acréscimo de juros de mora fixados em 12% ao ano, "descontando-se os valores já pagos por força da decisão de fls. 22/23". Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela em face da ausência dos requisitos legais, do descabimento em ações contra a Fazenda Pública e do risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada, como pleiteado pelo INSS, visto que a matéria foi objeto de agravo de instrumento, ao qual negou-se provimento, subsistindo a antecipação da tutela, com a produção dos efeitos próprios (fls. 137-140).

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

*.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

*Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a **manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido** (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).*

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente" - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - "e na

pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas"), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, **eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.**

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fl. 182).

Ressalte-se, ainda, que a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não prosperando o argumento do INSS de não aplicação do artigo 588 em face das pessoas públicas.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente para esse efeito. Não é porque a sentença sujeita-se a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário (art. 59 do Código Civil). É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Por fim, a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Passo ao exame do mérito.

A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou carta de concessão de benefício previdenciário, da qual se infere ter recebido auxílio-doença no período de 21.02.2005 a 31.01.2006, data da alta programada, devendo ser registrado que a última perícia médica realizada pela Autarquia Federal, em 21.03.2006, mesmo tendo constatado a existência de incapacidade laborativa, não impediu a cessação indevida do benefício (fls. 09-13).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.04.2006.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, por ter o autor comprovado o recolhimento das contribuições.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 05.02.2007, concluiu que a autora é portadora de "siringomielia na região torácica", esclarecendo, o Sr. Perito, que tal patologia tem "caráter evolutivo, encontrando-se já em estágio avançado, com restrição funcional importante, devendo evoluir ainda com restrição da capacidade respiratória, podendo trazer doenças pulmonares secundárias" e que "não há tratamento pois se trata de malformação no centro da medula espinhal, inacessível para qualquer cirurgia", resultando em incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 111-112).

No tocante a fixação de termo inicial para a incapacidade laborativa, o expert asseverou, em 31.03.2008, em complemento ao laudo apresentado, que "a doença surgiu quando a pericianda tinha 16 anos de idade, com um grau de comprometimento inicial, e foi evoluindo, piorando proporcionalmente o grau de incapacidade funcional dos membros inferiores. Ao responder que a incapacidade teve início aos 16 anos de idade, referia-se o perito ao início dos sintomas e da perda de força e de sensibilidade, gerando sim uma incapacidade, que então tinha caráter parcial. Com a evolução da doença, a incapacidade parcial foi tomando proporção cada vez maior, até chegar a uma incapacidade total. O fato de a pericianda ter conseguido trabalhar por um período de tempo não causa estranheza, visto que houve período em que sua incapacidade parcial lhe permitia exercer certas atividades. Não é possível afirmar hoje qual o grau de incapacidade parcial que havia a cada momento. Não há elementos de comprovação de uma data exata do início dos sinais da doença, apenas o histórico da pericianda. O estágio atual da doença pode dar uma idéia de que sua evolução foi muito longa (...)" (fls. 145-146).

Com base nos esclarecimentos e nas conclusões apontadas pelo Sr. Perito, nem se argumente tratar-se de caso de preexistência das moléstias que acometem a autora. Não obstante o Sr. perito tenha protraído o início da doença à década de 80, diagnosticou seu caráter degenerativo e, portanto, evolutivo, fato reconhecido também pelo INSS ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença. Destarte, resta superada qualquer discussão acerca do direito ao benefício, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A autora acostou farta documentação médica indicando a incapacidade laborativa em decorrência da patologia diagnosticada na perícia (fls. 11-16).

Desse modo, conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos da sentença, ante a ausência de apelo da autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-19.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DEMERVAL ANTONIO RIELLO

ADVOGADO : MARISA RITA RIELLO DEPPMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a integral reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se 1º/4/86 (fls. 25), derivada de auxílio-doença com vigência a partir de 27/9/84, tendo ajuizado a presente demanda em 20/1/06.

No momento da concessão do benefício, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos.

Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados no inciso II, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistia previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Recurso especial conhecido."

(STJ, Recurso Especial nº 266.667-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 26/9/00, v.u., D.J. de 16/10/00)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, não há que se falar em adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004433-93.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004433-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE LIMA AGUIAR

ADVOGADO : PATRICIA CORRÊA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
Desistência

Fls. 146 e 1501-51: homologa a desistência e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC. Prejudicadas as apelações.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERMINO DOMINGUES MACIEL FILHO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00046-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18/6/04 por Fermino Domingues Maciel Filho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Foram concedidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38). O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*a restabelecer ao autor o auxílio-doença, a partir da data do cancelamento do benefício*" (fls. 115). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Inconformado, apelou o Instituto (fls. 118/121), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data do laudo da perícia médica e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da sentença. Adesivamente, recorreu o demandante (fls. 133/139), pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implementação do benefício. Com contrarrazões da parte autora (fls. 125/132), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

In casu, a sentença recorrida concedeu o auxílio-doença.

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão dos aludidos benefícios compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa - temporário, no caso do auxílio-doença, e definitiva, no caso da aposentadoria por invalidez - e

cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prova da condição de segurado da parte autora, encontram-se acostadas aos autos as cópias da consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/25) e do "Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição (fls. 26), as quais comprovam o exercício de atividade laborativa nos períodos de 1º/5/99 a 30/9/00 e 1º/6/03 a 16/11/03, bem como o recebimento de auxílio-doença no período de 20/11/03 a 18/5/04.

Tendo a ação sido ajuizada em 18/6/04, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade da parte autora, ao contrário do que sustenta o Instituto-autárquico, ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 98/101). O segurado encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Aduziu o esculápio que o demandante é portador de espôndilo artrose lombar. Afirmou que o autor deve "evitar atividades com sobrecarga no local" (fls. 100) e que, "levando-se em consideração o quadro patológico, idade, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento" (fls. 100).

Embora tenha sido caracterizada a total invalidez somente para as atividades que exijam grande esforço físico, devem ser considerados outros fatores, como a idade do segurado (52 anos à época do ajuizamento da ação), seu nível sócio-cultural, bem como a natureza das atividades (pintor de obras).

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Des. Fed. Ramza Tartuce, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA. COMPROVADA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. SALÁRIO DO PERITO JUDICIAL. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A incapacidade parcial e permanente do obreiro deve ser considerada total e permanente, tendo em vista a sua idade avançada, seu baixo grau de escolaridade, e o fato de que sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico.

2. Presentes os pressupostos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Salário do perito judicial reduzido para CR\$240,00, conforme entendimento desta Turma.

4. Recurso da autarquia e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.009961-2, 5ª Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 1/6/98, v.u., DJ 18/8/98, grifos meus)

Assim, embora não caracterizada a total incapacidade da segurada, entendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez, em face das circunstâncias peculiares do presente caso.

A aposentadoria por invalidez deve ser concedida em conformidade com o valor previsto no art. 44, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial da concessão do benefício, entendo que, *in casu*, este deveria ser concedido a partir da indevida cessação do auxílio-doença, ocorrida em 18/5/04, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.213/91.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado as diferenças recebidas na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Por derradeiro, no que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a verba honorária na forma indicada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez, devendo ser deduzidas na fase de execução do julgado as diferenças recebidas na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZILMA DE SOUZA VAZ CARVALHO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 23.08.2005 (fls. 44v).

A sentença de fls. 93/96 (proferida em 13.09.2006) julgou improcedente a ação, por considerar que a autora não comprovou a qualidade de segurada especial, tampouco demonstrou ter cumprido a carência necessária para obtenção do benefício.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que sempre exerceu atividades rurícolas. Aduz que os registros urbanos não têm o condão de afastar a sua condição de segurada especial, de modo que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 30.05.1968), informando estar, atualmente, com 41 anos de idade (fls. 19);

- consulta Dataprev, vínculo empregatício, admissão em 01.03.2004, sem informação de data de saída, em serviço de limpeza (fls. 22);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 20.04.2005, por falta de período de carência (fls. 27);

- registro de empregado da empresa Móveis Regiani Junqueirópolis Ltda, indicando admissão da autora em 01.03.2004 e demissão em 04.11.2004, na função de faxineira (fls. 31);

- CTPS, com registro, além do acima mencionado, de 20.01.1998 a 20.11.1998, como auxiliar de cozinha (fls. 35).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 85/88 - 18.07.2006), afirmando ser portadora de distúrbio depressivo grave acompanhado de sintomas psicóticos (F32.3 pelo CID 10). Em virtude da incontinência afetivo-volitiva conferida por sua patologia, não reúne condições de imprimir diretrizes à sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores. Era incapaz também de exercer qualquer atividade laborativa, no momento da perícia. A origem da patologia não está bem esclarecida, havendo indícios de ter sido provocada por medicação anorexígena, sabidamente provocadora de estados de excitabilidade e estados psicóticos, por comprometimento do sistema nervoso central. A incapacidade deve ser considerada absoluta, e o prognóstico, reservado.

Em respostas a quesitos, assevera haver possibilidade de cura ou recuperação, por intermédio de tratamentos psiquiátricos, não sendo possível determinar em quanto tempo. A incapacidade advinha de um ano e meio antes da perícia, segundo dados objetivos de anamnese.

As testemunhas (fls. 97/99), na oitiva de 13.09.2006, afirmam conhecer a autora havia ao menos quinze anos, informando que ela trabalhou no sítio do sogro e do cunhado, não mencionando outros locais de trabalho rural.

Admitem saber da atividade urbana, na loja de móveis, asseverando que já não trabalhava mais, em razão de problemas de saúde. Os depoentes apontaram em períodos diferentes a cessação do labor rural da requerente: um deles estimou em aproximadamente um ano antes da audiência e outro, em dois anos.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que a autora voltou a trabalhar após a sentença, com vínculo empregatício com início em 04.01.2010 e última remuneração em 02/2010, sem informações acerca de eventual rescisão, no ramo de comércio.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora não apresentou nenhum início de prova material da alegada condição de trabalhadora rural e as testemunhas apresentam depoimentos vagos e contraditórios sobre o seu suposto labor no campo. Além do que, anotações na CTPS e consultas Dataprev apontam que exerceu atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Portanto, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Observe-se que, mesmo considerando as atividades urbanas da autora, não logrou cumprir a carência, tendo trabalhado de 20.01.1998 a 20.11.1998, ou seja, menos de 12 meses, retornando ao RGPS em 01.03.2004, quando já havia perdido a qualidade de segurada, trabalhando até 04.11.2004, novamente sem atingir os 12 meses.

Por fim, verifica-se que a autora, após a sentença, retornou ao trabalho, no ramo do comércio, indicando também não estar totalmente incapacitada para qualquer atividade laborativa, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Assim, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020481-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA CLAUDIANO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 02.00.00213-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo do benefício (28.06.2001).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, a partir de 28.06.2001, com correção monetária das parcelas atrasadas e acréscimo de juros legais de 1% ao mês. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial em juízo.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro dos seguintes vínculos de trabalho: de 07.05.1989 a 27.11.1987, 14.12.1987 a 09.04.1988, 11.04.1988 a 03.12.1988, 05.12.1988 a 04.02.1989, 10.04.1989 a 18.11.1989, 20.11.1989 a 23.12.1989, 22.01.1990 a 15.12.1990, 18.02.1991 a 13.04.1991, 15.04.1991 a 01.11.1991, 04.11.1991 a 13.12.1991, 13.01.1990 a 18.04.1992, 20.04.1992 a 12.12.1992, 11.01.1993 a 17.04.1993, 19.04.1993 a 04.12.1993, 10.01.1994 a 30.04.1994, 02.05.1994 a 22.11.1994, 23.11.1994 a 24.12.1994, 09.01.1995 a 05.05.1995, 08.05.1995 a 02.12.1995, 04.12.1995 a 09.05.1996, 20.05.1996 a 20.12.1996, 06.01.1997 a 18.04.1997, 22.04.1997 a 12.12.1997, 19.01.1998 a 24.04.1998, 27.04.1998 a 10.12.1998, 19.04.1999 a 29.11.1999 e de 25.01.2000 a 02.01.2001, todos como trabalhadora rural; e dois curtos vínculos urbanos de 01.06.1975 a 16.01.1978 e de 01.06.1985 a 27.12.1986, na função de auxiliar de acabamento (fls. 14-22).

É incontestável o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o fato de a autora ter exercido atividades urbanas por curtos intervalos de tempo, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que o conjunto probatório aponta que a autora desempenhou, durante todo o período produtivo de exercício laboral, atividade predominantemente rural.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 116-117).

A testemunha atestou que a autora sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades por volta do ano de 2000, em virtude de seu precário estado de saúde.

Corroborou as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Incontestável a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurador da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurador e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- *Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Omissis.*

7- *Omissis.*

8- *Omissis.*

9- *Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato da testemunha, a autora trabalhou no campo até ficar doente, tendo abandonado a lida rural em virtude das patologias das quais é portadora.

No que se refere à incapacidade, laudo médico pericial, datado de 15.08.2005, concluiu ser, a autora, portadora de protusão discal lombar, patologia esta que gera "*dano patrimonial moderado e permanente, podendo ser minimizado com tratamento adequado*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade laborativa parcial e permanente, ressaltando que a autora deve evitar atividades com sobrecarga da coluna lombar (fls. 97-99).

A autora, por sua vez, acostou documentos médicos particulares, datados de 2000 e 2001, atestando incapacidade laborativa temporária em decorrência da patologia diagnosticada na perícia médica (fls. 32-35).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão do benefício.

As atividades exercidas habitualmente pela autora até então (trabalhadora rural), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (49 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)." (grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, mantenho-o a partir de 28.06.2001, nos termos da sentença. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001837-51.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PURCINA MARIA ALVES
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas, nos termos do art. 100, *caput* e §§ da Constituição Federal, corrigidas desde o momento em que a obrigação deveria ter sido paga, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 a ser atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Foi concedida a tutela antecipada (fls. 85/94).

Inconformada, apelou a autarquia (fls. 101/109), requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo, e, no mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116/122, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "*Capítulos de Sentença*", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale

para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 56/63 realizado em 28/2/08, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Pedro Rodrigues Alves, de sessenta e dois anos, que recebe auxílio-acidente no valor de R\$ 205,00, seu filho Valdeci Rodolfo Alves, de trinta e seis anos, carpinteiro autônomo, e seu filho Paulo César Rodrigues Alves, de vinte e oito anos, vendedor informal de veículos, cujas rendas não foram reveladas pela autora. Informa, ainda, que "o casal tem 05 filhos, sendo que apenas dois residem no mesmo imóvel que a autora. No entanto estes dois filhos são maiores de idade e não contribuem com as despesas da casa, e ainda exploram os serviços domésticos da genitora, pois exigem dela comida e roupa lavada" (fls. 56). A única renda na qual a autora se beneficia é o auxílio-acidente recebido pelo marido, acrescido da atividade informal que o mesmo exerce como catador de papelão, estando o mesmo, atualmente, com problemas de saúde. Conclui ser "impossível identificar a real necessidade da autora sem um conhecimento aprofundado da situação econômica de seus dois filhos. No entanto a autora demonstrou resistência em fornecer maiores informações sobre o estilo de vida deles, limitando a dizer que só aparecem em casa para dormir e realizar as principais refeições. Temerosa declarou incapacidade em sensibilizá-los a contribuir com as despesas da família" (fls. 63).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida, e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-33.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM LUCIA RODRIGUES

ADVOGADO : SILVIA HELENA CASTELLI SILVERIO e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (12.12.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (25.10.2006). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS ao reembolso das despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em razão da impossibilidade de sua concessão em sede de sentença. No mérito, requer a integral reforma da sentença; se vencido, requer a redução da verba honorária a 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a autora requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (12.12.2006 - fl. 32), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do mesmo (25.10.2006 - fl. 191).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...). A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

Não assiste razão à Autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença. *In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de sua CTPS com registro de vínculos empregatícios no período descontínuo de 16.09.1973 a 31.03.1986 (fls. 66-74), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de 01.2004 a 05.2006, como segurada facultativa (fls. 75-100).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostados as fls. 123-129, registram que, além dos vínculos e contribuições supra, a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 31.07.2006 a 25.10.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.02.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 01.08.2007, concluiu que a autora é portadora de "quadro crônico-agudizante de Epicondrite Lateral do Cotovelo, também denominado Síndrome do Cotovelo de Tenista, que a impede, no momento, de desempenhar suas funções laborativas" (sic). Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária para o trabalho, observando que a autora pode se recuperar após tratamento cirúrgico. Fixou a data de início da incapacidade entre 12 e 18 meses antes da realização do exame médico pericial (fls. 164-169). A autora acostou documentos médicos particulares, datados de 04.08.2006, 08.01.2007 e 11.06.2007, que atestam tratamento médico decorrente da patologia diagnosticada na perícia (fls. 39, 45-49 e 152-153).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à petição e aos documentos acostados às fls. 240-271, registro que não alteram a solução da causa, eis que a nova perícia médica realizada pela Autarquia Federal, extrajudicialmente e sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, não é suficiente para infirmar a perícia médica judicial.

Registre-se que, consoante já exposto, após o trânsito em julgado da presente decisão, é facultado ao INSS a realização de novos exames médicos visando a constatar eventual cessação da patologia incapacitante, o que autorizaria a cessação do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir à data do requerimento administrativo formulado após a cessação administrativa do auxílio-doença (12.12.2006 - fl. 43), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, devendo ser compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.12.2006 (data do requerimento administrativo - fl. 43).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício reduzo a sentença aos limites do pedido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer que o percentual da

verba honorária deve incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-42.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRENE BATISTELA CHIOZINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pela autora, nos autos da ação de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, diante da decisão proferida às fls. 114-115, que negou seguimento à apelação por ela interposta, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O embargante alega omissão e contradição na decisão, principalmente "com relação ao não-pronunciamento de Vossa Excelência quanto ao tempo de serviço na zona rural pela Embargante, ao lado de seu marido, em regime de economia familiar; verifica-se pelo tópico final do v. acórdão que foi reconhecida a força probante dos documentos acostados, ao expressamente registrar que "...os documentos juntados qualificaram o esposo da autor como lavrador...", mas foi descartada a prova e julgada improcedente a apelação ao argumento de inconsistência no conjunto probatório" (sic). Requer o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanada a contradição apontada e para que o pedido inicial seja julgado procedente.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente omissão ou contradição.

A decisão, no que diz respeito aos pontos impugnados pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

(...)

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 30.11.1995 (fl. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses.

Juntou, como elementos de prova, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 07.06.1958, registrada sua profissão como doméstica e a de seu esposo, Hilário Chiozini, como lavrador (fl. 12); certidão de nascimento de três filhos do casal, assentos em 29.06.1960, 14.03.1968 e 14.06.1976, em todos registrada a profissão rústica do cônjuge (fls. 13-16); certidão imobiliária de imóvel rural com 18,15 hectares, situado em Maristela - PR, adquirido pelo cônjuge da postulante, qualificado como agricultor, em 28.07.1966 e por ele alienado em 01.11.1979 (fls. 17-19); e, por fim, certificado de cadastro da referida gleba de terras, concernente aos exercícios de 2003/2004/2005 (fl. 20).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consta do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 43-46, o cônjuge da autora aposentou-se por idade, em ramo de atividade comercial, em 19.04.2001, o que obsta a extensão da qualificação profissional constante nas certidões acostadas.

Ademais, os depoimentos colhidos são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período previsto em lei, eis que vagos, imprecisos e contraditórios, principalmente quanto ao tipo de atividade efetivamente desenvolvido pela autora (fls. 87-89).

Em depoimento pessoal, a autora declarou que: "nasceu em 30.11.1940; com sete anos de idade começou a trabalhar na lavoura já que seus pais trabalhavam para um japonês na cidade de Bilac; com onze anos de idade mudou-se para Arapongas/PR para trabalhar na lavoura de café do seu tio de nome Alberto Guati; com dezoito anos de idade se casou com Hilário Chiozini e foi morar no sítio de propriedade do pai de seu marido. No município de Sabaldia, no Paraná; o sítio tinha cinco alqueires e se plantava arroz, mamona e feijão; nesse sítio não havia empregados; nesse sítio nasceram os três primeiros filhos da autora; nesse sítio se plantava arroz, mamona e feijão; com aproximadamente vinte e oito anos de idade, antes do nascimento do quarto filho, a autora de mudou para o município do Alto Paraná, onde o marido da autora e um tio dele, Sr. Eduardo Chiozini, tinham um sítio de sete alqueires, onde se plantava café; nesse sítio também não havia empregados; se mudou para a cidade de Vera Cruz quando sua filha mais nova, a Luciana Cristina, tinha por volta de dez ou onze anos de idade; ela nasceu em 10/06/1976; em Vera Cruz o marido da autora é proprietário do sítio Santa Rita e planta café em onze alqueires; a autora até hoje ajuda o marido na roça; no sítio Santa Rita tem um empregado e a mulher dele trabalha na cidade como faxineira" (grifos nossos). A primeira testemunha, Joaquim Emídio de Barros, asseverou: "conhece a autora entre quarenta e cinco e cinquenta anos; o depoente trabalhou por longa data para Romeu Chiozini, tio do marido da autora; conheceu a autora trabalhando em um sítio no município de Sabaldia/PR; o sítio pertencia ao sogro da autora, Sr. Pedro Chiozini, que o depoente acredita que os cinco filhos da autora nasceram no sítio de Sabaldia; depois a autora mudou-se para um sítio no município de Alto Paraná, também de propriedade do sogro da autora; esse sítio por volta de doze alqueires e se plantava café; depois o depoente mudou-se para Vera Cruz/SP, pois o Romeu Chiozini comprou uma propriedade agrícola em Lupércio; entre 1983 e 1984 a autora também se mudou para Vera Cruz, pois o marido dela comprou um sítio onde planta café; em Vera Cruz a autora apenas cuida da casa; o depoente nunca viu a autora trabalhando na roça depois que se mudou para Vera Cruz, mas em Sabaldia e Alto Paraná a autora trabalhava como lavradora" (grifo nosso).

A testemunha José Eurides Farinazzi asseverou: "conhece a autora desde 1984 quando ela se mudou para a cidade de Vera Cruz; a autora é dona de casa e também trabalha no Sítio Primavera que é de propriedade do marido da autora; o sítio tem mais ou menos dez alqueires e eles plantam café e cereais; o depoente não sabe dizer se no sítio Primavera tem empregados; a autora é oriunda do Estado do Paraná; o marido da autora sempre trabalhou como lavrador; no sítio dele é ele quem dirige o trator; em Vera Cruz a autora trabalha mais no sítio do que na casa dela" (grifo nosso). Desta forma, embora os documentos juntados qualifiquem o esposo da autora como lavrador, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório, inconsistente, é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
I."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício em face da fragilidade do conjunto probatório.

O que pretende a embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323. Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-86.2007.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO ALVES DE MIRA SALES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O INSS foi citado em 01.09.2006 (fls. 18v).

A r. sentença de fls. 78/81 (proferida em 17.10.2008) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.02.2006, bem como a pagar-lhe as prestações vencidas, após efetivada a compensação dos valores já recebidos administrativamente, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros legais (1% ao mês), por força do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a exigência do reexame necessário e o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que, de acordo com o laudo pericial, a autora não está total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Informa que a requerente recolhia aos cofres da Previdência Social, como contribuinte individual, na atividade de costureira, inferindo disso que continuava a trabalhar, não havendo, pois, que se falar em incapacidade. Pede, por fim, redução da verba honorária. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Quanto à tutela antecipada, a preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12, dos quais destaco:

-RG da autora (nascimento em 19.10.1947), indicando estar, atualmente, com 62 anos de idade (fls. 07);

-comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com o exame médico pericial de 13.02.2006, ficou constatada incapacidade laborativa, sendo o benefício 515.828.780-1 concedido até 07.05.2006 (fls. 12).

A fls. 23/25, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando inscrição de contribuinte individual, como autônoma, costureiro em geral, com data de início em 01.05.1977.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 40/45 - juntada em 15.05.2007), a cargo do IMESC, informando que, cinco anos antes do exame, começou a sentir dores em região precordial, inicialmente aos grandes esforços, passando, gradativamente, a senti-las também ao realizar pequenos esforços. Foi submetida a cateterismo cardíaco na Santa Casa de Misericórdia de Bragança Paulista e, também, a procedimento de angioplastia. Refere, ainda, que apresentava síndrome do túnel do carpo em punho direito, tendo sido operada havia um ano do exame, também na Santa Casa. Naquela ocasião, apresentava fraqueza de mão direita. Fazia uso de Metformina, Glibenclamida, Hidroclorotiazida, Propanolol e Captopril.

Do visto e exposto, o perito conclui que a autora é portadora de diversas patologias degenerativas de etiologia metabólica, a saber: hipertensão arterial sistêmica, diabetes melito, coronariopatia e distúrbios do colesterol e do triglicéride. As doenças necessitam de seguimento médico continuado e de uso regular de medicamentos, não havendo possibilidade de cura, sendo passíveis apenas de controle evolutivo. Considerando a idade, grau de instrução, atividades laborativas anteriormente exercidas e as patologias, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A fls. 46/49, o Juiz de Direito Titular da Vara Distrital de Pinhalzinho determina a remessa dos autos à Justiça Federal de Bragança Paulista, que os recebeu a fls. 55.

Em despacho de fls. 59, o Juiz Federal determina nova perícia médica, que aponte a data real ou provável do início de eventual incapacidade.

A requerente submeteu-se a nova perícia médica (fls. 66/70 - 24.06.2008), relatando impossibilidade de execução de trabalho após cirurgia na mão direita (realizada 30 meses antes do exame), quando ficou com seqüela motora de força

no membro superior direito. Apresenta aterosclerose avançada com acidente vascular cerebral e angioplastia coronariana, havia três anos, diabetes melito sem dependência de insulina e hipertensão arterial sistêmica.

O experto conclui ser a autora portadora de diminuição de força em membro superior direito e aterosclerose avançada, com uso de inúmeros remédios para tentar conter a evolução, tendo já sofrido derrame cerebral e apresentado quadro coronariano que necessitou de angioplastia. No momento da perícia, havia razão para considerá-la incapacitada para o trabalho.

Em respostas a quesitos, o perito informou não haver possibilidade de recuperação total, mas há tratamento com chance de melhora parcial. Fazia uso de Hidroclorotiazida, AAS, Propanolol, Sinvastatina, Enalapril, bloqueador do canal de cálcio, Losartan, Metformina e Glibenclamida. Esclarece que a incapacidade para o trabalho é parcial e, "aparentemente", permanente. Questionado sobre a data provável do início da moléstia e da incapacidade, menciona a cirurgia realizada 30 meses antes do exame pericial.

A fls. 82/84, o Juízo junta consulta efetuada no sítio da Previdência Social na internet, com a carta de concessão do benefício 515.828.780-1, informando que teve início de vigência a partir de 07.02.2006.

Já na apelação, fls. 100/101, o INSS traz nova consulta Dataprev, com contribuições individuais de 11/2000 a 05/2002, de 11/2003 a 01/2006 e de 05/2006 a 12/2008, como costureiro em geral.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 07.02.2006 a 07.05.2006 e a demanda foi ajuizada em 18.07.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de diminuição de força em membro superior direito e aterosclerose avançada, com uso de inúmeros remédios para tentar conter a evolução, tendo já sofrido derrame cerebral e apresentado quadro coronariano que necessitou de angioplastia, o que impossibilita seu retorno à atividade que exercia, como costureira.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 62 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Esclareça-se que, embora a Autarquia sustente ter a requerente continuado a trabalhar, o que se verifica é que, não possuindo outra fonte de renda para manter a sua subsistência, ficou compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (18.07.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (01.09.2006), como requerido na inicial, tendo em vista que a sentença, neste particular, incorreu em decisão *ultra petita*, devendo, assim, ser afastada a condenação no período entre 09.02.2006 e 31.08.2006, de acordo com jurisprudência consolidada desta Corte, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida. De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (01.09.2006), conforme requerido na exordial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.09.2006 (data da citação), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008335-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA DE CARVALHO GALLINARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00228-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*observando que se trata de beneficiária da assistência judiciária*" (fls. 36).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/11/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante a cópia do Certificado de Reservista de 3ª Categoria, datado de 26/2/64, em nome do cônjuge da autora, constando a qualificação de "lavrador" do mesmo (fls. 14), observo que também encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de casamento da requerente (fls. 17), celebrado em 21/5/66, na qual consta a qualificação de "prezadas domésticas" da demandante e de "operário" de seu marido.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da ora apelante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 29/9/75 a 1º/3/76 e 8/3/76 a 20/12/90, bem como recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" no ramo de atividade "INDUSTRIÁRIO" e forma de filiação "DESEMPREGADO" no período de 1º/6/91 a 11/10/95 e recebe "APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" desde 10/11/95, estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "FACULTATIVO".

Observo que a certidão de casamento do sogro da autora (fls. 15), em que o mesmo está qualificado como lavrador, não comprova, por si só, que, como sustentado na exordial, a demandante teria desenvolvido suas atividades em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho rural tais como notas fiscais de comercialização da produção rural, declarações cadastrais de produtor, pedidos de talonário de produtor, recibos de entrega de declaração de ITR ou guias de recolhimento de ITR.

Outrossim, cumpre ressaltar que os documentos de fls. 18/22 não poderão ser considerados como início de prova material, tendo em vista que os mesmos estão em nome de terceiro, não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055884-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA MILAN FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00076-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (16.01.2006).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (20.07.2006). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos "nos termos da Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma do Provimento nº 24/97 - CGJF" e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença registrada em 28.07.2008, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela em face da do descabimento em ações contra a Fazenda Pública e do risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença; se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação de correção monetária segundo dispõe a Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e também a Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e, por fim, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a data da citação (25.05.2001) e a data de registro da sentença (27.04.2007), acrescentando-se os valores de correção monetária e juros de mora, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual, razão pela qual conheço da remessa oficial.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra. A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de sua CTPS com registro de vínculos empregatícios nos períodos de 11.08.1986 a 12.02.1992 e de 21.07.1992 a 04.07.1999 (fls. 11-12).

Extrato de pagamentos expedido pelo INSS, acostado à fl. 20, registra que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 05.09.2003 a 16.01.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.05.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 03.07.2007, concluiu que a autora é portadora de seqüela de cirurgia para retirada de neoplasia maligna de mama direita, ocorrida em maio de 2003, que resulta em "limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos com o membro superior direito". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, observando que a autora *"apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada"*. Fixou a data de início da incapacidade em maio de 2003 (fls. 51-54).

A autora acostou documentos médicos particulares, datados de 04.05.2006 e 25.06.2007, que corroboram as conclusões apontadas na perícia judicial (fls. 22-26 e 55).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS

DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17.01.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (17.01.2006), fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos acima preconizados, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e condená-lo ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558 do Conselho da Justiça Federal. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-18.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*revisar o salário de benefício e a RMI da aposentadoria do autor utilizando, como menor valor teto e maior valor teto, os valores reajustados pelo INPC em substituição aos índices governamentais desde 11/1979.*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 56) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, *in verbis*:

"Art. 1º (...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente **serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974.**" (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 6.708, de 30/10/79, que no art. 14 determinou:

"Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente **serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.**" (grifos meus)

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação do **INPC** no cálculo da renda mensal inicial, com a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício.

Ressalvo que o parâmetro de reajuste previsto na Lei nº 6.708/79 somente passou a ser adotado pela Autarquia após a edição da **Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 2.840, de 30 de abril de 1982**, que estabeleceu - na competência de maio/82 - o reajuste do menor e maior valor-teto dos benefícios previdenciários, considerando-se a variação acumulada do INPC desde 1979.

In casu, o benefício da parte autora iniciou-se em 15/9/88 (fls. 19), ou seja, *após* a edição da Portaria acima mencionada - período em que a autarquia passou a observar o disposto na Lei nº 6.708/79 -, motivo pelo qual não há que se falar em prejuízo no cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, **apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado.** Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.

3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ."

(STJ, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 998.518-RS, Quinta Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 29/5/08, v.u., DJU de 23/6/08)

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. MENOR VALOR TETO. INPC. PORTARIA MPAS 2840/82.

Se a data de início do benefício é posterior à Portaria MPAS 2840/82, não há que se falar em reajuste do menor valor teto pelo INPC.

Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.61.83.006599-3, 10ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 9/9/08, v.u., DJU 24/9/08)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001215-90.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : NELSON PUPATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE LOTTO GALVANINI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ausência de interesse processual, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido "*para condenar o INSS a, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, aplicar, no salário-de-benefício do autor, o artigo 26 da Lei nº 8.870/94, apurando a nova renda mensal inicial*" (fls. 69 vº/70). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Com relação à preliminar de ausência de interesse processual, observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 1º/4/92 (fls. 9), tendo ajuizado a presente demanda em 23/4/08.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi

reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Outrossim, visando preservar o valor real dos benefícios previdenciários, foi editada a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, cujo art. 26 assim dispunha:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão".

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de **5/4/91 a 31/12/93**, que tiveram os 36 últimos salários-de-contribuição limitados ao teto previdenciário previsto art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- **Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.**

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 469637, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 25/5/04, votação unânime, DJU de 1º/7/04, grifos meus)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os 36 últimos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94, procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado pela autarquia.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-57.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA RITA PIRES VEGA
ADVOGADO : ERICA SABRINA BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, **a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELEECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre

esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO RAPHAEL DE VITA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da "**renda mensal inicial de 100% do salário de benefício (aposentadoria integral) do autor, excluindo a aplicação da regra estabelecida no artigo 29, inciso I da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei 9.876/99, uma vez que fere direito adquirido do autor**, considerando-se como período básico de cálculo a média aritmética simples de todos os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição referentes aos meses imediatamente anteriores ao requerimento da aposentadoria, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, atualizando-se o montante apurado até a data de entrada do requerimento administrativo" (fls. 9) ou o recálculo da "renda mensal inicial do autor, para aplicar o Fator Previdenciário, nos termos da Lei 9.876/99, de forma proporcional, ou seja, apenas sobre os salários-de-contribuição realizados após a vigência da lei e não sobre todos os 80% (oitenta por cento) maiores salários, **uma vez que fere o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do autor**, salários-de-contribuição considerados desde julho de 1994" (fls. 9).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Defiro os benefícios da assistência judiciária tendo em conta a presunção de pobreza decorrente da afirmação da parte autora de falta de condições de arcar com o ônus econômico do processo aliada à inexistência de fundadas razões em contrário (...)" (fls. 27).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Disponha o art. 29, caput e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor,

já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do antigo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91 - e também da aplicação proporcional daquele previsto na Lei nº 9.876/99, a qual determina a adoção do fator previdenciário. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência da Lei nº 9.876/99.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018205-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIO VICTOR BIZOTTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 350,00, observado o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 70/71).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 74/76), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 88/93, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 60/62 realizado em 6/8/08, demonstra que o autor reside com sua esposa Sra. Aparecida Ghiraldi Brizotti, aposentada, em imóvel próprio, "em alvenaria, antiga, com 08 cômodos, com assoalho de madeira antigo nos quartos e sala e piso frio na cozinha e banheiro, com forro de madeira, em bom estado de higiene e conservação. Os móveis são de padrão popular bem conservados" (fls. 61). A renda familiar mensal é de R\$415,00, provenientes da aposentadoria de sua esposa. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 25,48 em água, R\$ 24,71 em energia elétrica, R\$ 169,34 em telefone, R\$ 35,00 em gás, R\$ 50,00 em farmácia e R\$ 125,00 em parcelas do IPTU. "O casal possui dois filhos casados. A filha reside em outro município. Os filhos auxiliam os pais esporadicamente. O Sr. Mário relata que seus filhos pagam a conta do telefone, pois o filho utiliza para ligações pessoais e a filha paga as ligações interurbanas que a mãe faz à ela" (fls. 62).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-89.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELOISA MARTINEZ LOPES

ADVOGADO : VALMIR APARECIDO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048408920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Eloisa Martinez Lopes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a manutenção do benefício de pensão por morte por ela recebida até a conclusão de seus estudos universitários ou até a ocasião em que completar 24 (vinte e quatro) anos de idade. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 28/29).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 16 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (grifos meus)

De outro lado, o art. 77 da Lei de Benefícios é claro ao dispor que:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

...

§2º. A parte individual da pensão extingue-se:

...

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido." (grifos meus)

Assim, ao completar 21 anos, cessou a condição necessária para a permanência da autora como beneficiária da pensão por morte, não havendo regra excepcionadora na hipótese de o filho não ter concluído os seus estudos.

Aliás, a única exceção prevista contempla os inválidos que, por óbvio, encontram-se em situação absolutamente oposta à da recorrente, suficientemente apta para a sua própria manutenção, capacidade essa que se mostra indubitável até pelo fato de estar matriculada em curso de nível superior, condição a que poucos brasileiros, lastimavelmente, logram atingir...

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos abaixo transcritos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido.

(REsp nº 638.589/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 03/11/05, v.u., DJ 12/12/05)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto.

Recurso provido.

(REsp nº 639.487/RS, Rel. Min. José Arnaldo, Quinta Turma, j. 11/10/05, p.m., DJ 01/02/06)

No mesmo sentido: REsp n.º 499.849/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 12/09/2006; REsp n.º 744.239/PB, Relator Min. Felix Fischer, DJ 23/08/2006; REsp n.º 612.974/ES, Relatora Min. Laurita Vaz, DJ 07/06/2006; REsp n.º 801.959/RJ, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 31/03/2006; REsp n.º 768.174/RS, Relator Min. Nilson Naves, DJ 28/03/2006; REsp n.º 811.699/RS, Relator Min. Felix Fischer, DJ 03/03/2006; REsp n.º 691.094/CE, Relator Min. Nilson Naves, DJ 21/02/2006.

Mais recentemente, foram prolatados os seguintes Acórdãos no âmbito daquele C. Tribunal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 742.034/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, v.u., DJ 22/10/07, p. 347)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido.

(REsp nº 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, v.u., DJe 1º/12/08)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DO CAMPO MENDES MAINETI

ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00107-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir do prévio requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas, corrigidas desde o período em que a obrigação não foi paga corretamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, até o limite da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 112/116).

Inconformada, apelou a autarquia (fls. 119/125), pleiteando a reforma da R. sentença, bem como "a fixação dos juros e correção monetária de acordo com os índices de poupança, havendo incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, de acordo com a Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, por fim, que os honorários sejam no montante de 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença" (fls. 124 vº).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 146/152, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 85/90 realizado em 12/6/09, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Benedito Maineti, de setenta e sete anos, aposentado. A renda familiar mensal é de R\$465,00, provenientes da aposentadoria de seu cônjuge. "Residem em casa própria, não havendo despesa com aluguel, a qual se encontra em boas condições de conservação e higiene, contando com 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel necessita de acabamento, ou seja, a parte interna está acabada, porém a parte externa não conta com reboco, pintura, escada de acesso à sala (entrada da casa), etc... Possui água encanada, iluminação, esgoto, serviço de coleta de lixo e pavimentação. A residência é guarnecida com os equipamentos e utensílios necessários ao lar, ou seja, camas, guarda roupa, estofado, estante, TV, mesa com cadeiras, armário de cozinha, fogão e geladeira" (fls. 86). A autora faz uso de alguns medicamentos, sendo que seus filhos lhe pagam um plano de saúde no valor de R\$ 140,00.

Encontram-se também acostadas aos autos a fls. 22/31 as cópias das contas de água da residência da autora, nos valores de R\$ 44,08 (junho/08), R\$ 37,35 (julho/08) e R\$ 37,88 (agosto/08), das contas de luz, nos valores de R\$ 111,76 (junho/08), R\$ 68,22 (agosto/08), R\$ 57,38 (setembro/08), das contas de telefone, nos valores de R\$ 153,45 (junho/08), R\$ 121,03 (julho/08), R\$ 125,53 (agosto/08), em nome de Fernando Maineti.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008128-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : LEONTINA GOMES DA SILVA AMARAL
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00139-2 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/10/08 por Leontina Gomes da Silva Amaral em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo (6/8/08 - fls. 15).

Foram deferidos à parte autora (fls. 85) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "desde a data do protocolo administrativo, no valor de um salário mínimo, ficando mantida a tutela antecipada" (fls. 160). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigido monetariamente (Súmula nº 148, do C. STJ) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ). Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 9/9/09 (fls. 155/161) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, *in casu*, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de agosto de 2008 (data do requerimento administrativo) a setembro de 2009, ou seja, 13 (treze) prestações de valor mínimo, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011674-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 08.00.00100-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Aparecida da Silva Andrade em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, bem como despesas processuais. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, bem como da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 9/9/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 8/5/09, conforme fls. 19.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 9/9/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 26/10/09 (fls. 62), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 53) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4038/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053963-45.1998.4.03.9999/SP
98.03.053963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 93.00.00048-4 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 01/04/97, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, condenado a arcar com custas processuais e honorários de advogado fixados em 1 (um) salário mínimo.

Nas razões de apelação, o INSS requesta a reforma da sentença, porque alega nada mais ser devido à parte exequente, pois já realizado pagamento integral do crédito.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Nesta Corte, manifestou-se a Contadoria.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de execução decorrente de ação revisional, onde o Instituto foi condenado a pagar diferenças entre o salário mínimo e o valor pago pela autarquia, menor que o mínimo.

À f. 97 dos autos principais, após a interposição do recurso pelo INSS, o autor apresentou petição de desistência quanto à diferença apurada pelo contador de primeira instância.

De fato, a informação da contadoria desta Corte é no sentido da inexistência de outras diferenças pendentes, notadamente porque não utilizável nesta Justiça Federal a tabela prática do e. TJSP.

Tomo a petição de f. 97 dos autos principais como reconhecimento jurídico do pedido contido nos presentes embargos à execução.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar os embargos à execução procedentes, nos termos do artigo 269, II, do CPC c/c 598 do mesmo código, indevidas verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita no feito principal.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024337-44.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LIBERATO COGO e outros
: ANTONIO APARECIDO BARROS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : BENEDITO ESPEDITO BRAGA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELANTE : JOSE MARIA PISSOLATTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00110-5 4 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos embargados em face da sentença proferida em 12/08/98, pelo MM Juízo da 4ª Vara Cível de Jaú, que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, deixando de condenar os embargados em verbas de sucumbência ante o presumível estado de pobreza.

Nas razões recursais, requerem os embargados o pagamento de diferenças pleiteadas em execução complementar, no valor total de R\$ 31.926,34 (trinta e um mil novecentos e vinte e seis reais e trinta e quatro centavos), relativo às diferenças vencidas entre maio de 1995 e agosto de 1997, para os quatro autores (f. 292/297 dos autos principais). Alegam que a sentença ofendeu o caso julgado, bem como cerceou a defesa dos autores, que gostariam que fossem seus cálculos submetidos a nova perícia. Também argumentam que a sentença é *ultra petita*.

Após o oferecimento das contrarrazões pelo INSS, subiram os autos para este Tribunal.

Foram remetidos os autos à contadoria desta corte, sobrevivendo o laudo acostado às f. 190/198.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade e lhe nego provimento pelas razões que passo a expor.

Não obstante, questões de ordem pública merecem apreciação desta Corte.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, por duas razões. Em primeiro lugar, porque o Juízo *a quo* submeteu, sim, os cálculos dos exequentes à Contadoria, duas oportunidades, às f. 34 e 39. Em segundo, porque a perícia é medida absolutamente desnecessária, porque as questões relativas à solução da lide são exclusivamente de direito, como se verá a seguir.

Da mesma forma, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, uma vez que cabe ao juiz apreciar os limites do título executivo e, de ofício, determinar providências para evitar excesso de execução, já que o devedor é entidade pública custeada por contribuintes.

Alguns autores são titulares de benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal, respectivamente com **DIBs fixadas em 02/05/90** (Benedito Expedito Braga - f. 199), **02/05/90** (Antonio Aparecido de Barros - f. 202), **27/09/91** (Liberato Gogo - f. 180), **27/09/91** (José Maria Pissolato - f. 231), ou seja, ou no denominado "Buraco Negro" (dois primeiros autores) ou já na vigência da Lei nº 8.213/91 (restantes).

O título executivo consiste na revisão dos benefícios pela correção de todos os salários-de-contribuição, mês a mês, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição ou pela variação das ORTNs/OTNs/BTN, sem qualquer limitação, a não ser o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício; incorporação de índices expurgados de junho/87, janeiro/89, IPC março e abril/90; reajustar os benefícios pela mesma variação do salário mínimo; pagar as diferenças com juros de mora de 6% ao ano, correção monetária pela súmula nº 71 e verba honorária de 15% sobre o valor correspondente a 12 prestações, reembolsando o réu as custas e despesas processuais dos autores.

A sentença de f. 40/43 foi impugnada por embargos infringentes, mas estes foram rejeitados pelo Juízo de primeira instância (f. 70).

Com o trânsito em julgado, inicialmente os autores já lograram obter na primeira execução - muitíssimo deploravelmente não impugnada pelo INSS (f. 189) - o valor de R\$ 67.997,35 (sessenta e sete mil novecentos e noventa e sete reais e trinta e cinco centavos), tendo os valores sido levantados (f. 219/212 e 257, 260, verso, 262, 265, 269). Na presente execução, agora contestada por meio destes embargos à execução, os autores pleiteiam os valores complementares.

Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, em decisão interlocutória, desde que observado o contraditório.

Porém, dadas as circunstâncias do tempo decorrido e observada o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação, a fim de sanear as inúmeras inadequações deste processo em relação ao direito positivo.

De fato, como se verá adiante, nada é devido aos autores, configurando este processo, além de um atentado à Constituição e à legislação infraconstitucional pátria, mais um mecanismo de obtenção de vantagem em detrimento do patrimônio público.

DO BURACO NEGRO

No ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório.

Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8.213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "buraco negro", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no *caput* deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

No presente caso, os benefícios de **Benedito Expedito Braga e Antonio Aparecido de Barros** já tiveram a renda mensal recalculada e reajustada, inclusive porque também concedido no "buraco negro", nada havendo nos autos que indique a ausência de ação do INSS nesse sentido.

Quanto aos benefícios de **Liberato Gogo e José Maria Pissolato**, uma vez concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91, não há pertinência subjetiva relativamente aos pedidos apresentados pelos autores, uma vez que **todos os salários-de-contribuição já foram corrigidos** conforme a legislação vigente, inaplicável a variação das ORTNs/OTNs/BTNs.

SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRF

Relativamente ao dispositivo da sentença que determinou a correção da renda mensal pela variação do salário mínimo, igualmente contrasta com o direito positivo e com o artigo 7º, IV, da Constituição da República.

A súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos não se aplicam ao presente caso, porque os todos os benefícios dos quatro autores foram concedidos já na vigência da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o verbete nº 51 do Egrégio Tribunal Federal Regional da 4ª Região, *ipsis litteris*:

"Não se aplicam os critérios da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988".

Tal orientação vem sendo seguida, de modo geral, pelos demais tribunais federais e também pelo primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ARTIGOS 144, 41, II.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- **A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988**, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser reajustados, por força do disposto no caput e parágrafo único do artigo 144, da Lei 8.213/91, pelos critérios definidos no art. 41, II, da referida Lei, e alterações subsequentes, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, in casu, a revisão do benefício, concedido em 24.08.89, pelas regras da Súmula 260/TFR e da equivalência com o salário-mínimo. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido (STJ, Acórdão RESP 09543/RJ (2001/0028926-6) Fonte DJ DATA: 13/08/2001 PG:00245 Relator(a) Min. JORGE SCARTEZZINI, Data da Decisão 15/05/2001, 5ª TURMA)

REVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I - Aos benefícios concedidos antes da CF/88 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da CF/88. Precedente do STF.

II - A Súmula 260-TFR não vincula os valores dos benefícios à variação do salário mínimo e aplica-se, em seu sentido próprio, aos benefícios concedidos antes da CF/88, apenas enquanto vigente o sistema de reajustes por faixas salariais da Lei 6.708/79.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ, RESP 250838/RJ; RECURSO ESPECIAL(2000/0022766-8) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PG:00371 Relator(a) Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 19/06/2001, 5ª TURMA).

DA REVISÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT

Da mesma forma, não se pode utilizar a regra do artigo 58 do ADCT para forjar vinculação salarial.

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Por outro lado, a revisão prevista no artigo 58 do ADCT produz efeitos somente no ao período de 05/04/89 até 09/12/91.

Nesse sentido, a **súmula nº 18** deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Vale a pena, nesse passo, transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação

(05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Reitera-se que a pretensão de equiparar o valor da renda mensal perenemente ao salário mínimo esbarra na regra do art. 7o, IV, da Constituição Federal.

DO TETO LEGAL

O direito positivo estabelece limites para o valor das rendas mensais, atualmente previsto no art. 29, § 2o, da Lei de 8.213/91, de modo que não pode o Poder Judiciário fazer *tabula rasa* dos tetos legais.

Não se pode afastar o sistema do menor e maior valor-teto por se tratar de regra cogente. Sua extinção, pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91, não afasta a necessidade de se observarem os tetos do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da própria renda mensal, previstos nos artigos 29, § 2o e 33 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, o teto do salário-de-benefício é tão importante que, atualmente, até a Emenda nº 20/98 prevê o limite da renda mensal, o mesmo ocorrendo na Emenda nº 45/2003.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. TETO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C.

(...)

II - Resta claro no decurso que aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91, calculados pela média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição atualizados monetariamente, não se aplica o disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR. Precedentes do STF.

III - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no seu art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, em obediência ao artigo 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que remete ao legislador ordinário a previsão das regras de reajuste, com expressa determinação quanto à proporcionalidade do primeiro.

IV - No que diz respeito ao teto, a decisão expressamente consigna que o cálculo da RMI deveria submeter-se à regra imposta pelo artigo 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, ressaltando, ainda, que a limitação do benefício encontra-se intimamente ligada ao artigo 202 da Constituição da República, eis que mencionado artigo da Carta Magna, para gerar seus efeitos, necessitava de regulamentação, o que ocorreu com a edição das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

(...)

X - Agravo legal improvido

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 588636, Processo: 2000.03.99.024172-3 UF: SP Doc.: TRF300122036, Relator JUIZA MARIANINA GALANTE, Órgão Julgador, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 11/06/2007 Data da Publicação DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 470).

Aliás, também no sistema anterior havia limites. O maior valor teto e o menor valor teto foram eliminados pelo art. 136 da Lei nº 8.213/91 e se referiam ao sistema anterior de cálculo do valor dos benefícios.

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS

Quanto ao pleito aplicação de incorporação de expurgos no salário-de-contribuição, merece acolhida a irresignação recursal do INSS, em virtude dos seguintes motivos: a) ilegalidade da incorporação dos índices expurgados na renda, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91); b) impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irresignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-

Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)... " (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

Vale citar precedente desta E. Corte, que considerou indevida a inclusão de expurgos inflacionários na renda de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCORPORAÇÃO DO IPC DE JAN/89 E MARÇO A ABRIL/90 NO VALOR DA RENDA MENSAL. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE

O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a incorporação no valor de benefícios previdenciários de percentuais isolados do IPC e IGP, bem como ao determinar a perpetuação da equivalência salarial.

O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão (precedentes do E. SJT)

Mesmo que não fosse considerado o aludido erro material, a conta de liquidação homologada pela r. sentença recorrida revela-se incorreta pois não se justifica a aplicação alternada de índices de reajuste de salário-mínimo. IPC e IGP, apenas com base na conveniência do maior resultado, uma vez que estes índices são apurados por métodos diversos e em períodos diferentes.

Apelação parcialmente provida (TRF da 3ª Região, AC 469116, 2ª Turma, rel. Sérgio Nascimento, de 30/10/2001).

Há também vários precedentes da própria 7ª Turma, em que fui relator, consoante se vê das ementas abaixo colacionadas:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepõe todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

As questões acima apontadas tratam especificamente da impossibilidade de incorporação de expurgos na renda mensal. Nada obstante, aplica-se o entendimento integralmente à questão da incorporação de expurgos no salário-de-contribuição.

Há também precedente específico, dentre tantos outros encontrados na jurisprudência dos Tribunais Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77.

Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).
- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.
- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Em especial, a aplicação de tais índices expurgados durante o período de vigência da revisão do art. 58 do ADCT (05/04/89 até a regulamentação da Lei nº 8.213/91 pelo Decreto nº 357/91) não poderá vigorar.

Ao final das contas, a vinculação do valor da renda mensal com o salário mínimo, no período do artigo 58 do ADCT, só por só, já bastaria para fazer sua adequada reposição.

Aliás, com ainda mais razão, a súmula nº 71 do ex. TFR não poderia ser aplicada no caso, por gerar *bis in idem* com índices expurgados.

DA EXISTÊNCIA DE ERROS MATERIAIS

Nesse passo, a questão que há de ser ressaltada é a premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuire*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar aos autores além do realmente devido.

Deve-se ponderar que se está diante de gênero erro material, que não transita em julgado. Sendo assim, a correção do julgado da ação de conhecimento, neste *iter* processual, não agride, sobremaneira, nem a regras formais do processo.

No escólio de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (grifo não constante no original)

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse

público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver *condenação transitada em julgado*- em processo despido de legitimidade por desobedecer à legalidade -, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, *caput*), da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deveria decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sendo assim, a inclusão dos expurgos inflacionários, a correção de todos os salários-de-contribuição da forma determinada na sentença e a vinculação salarial não podem prosperar, pelo descompasso com a Constituição e com a legislação infraconstitucional.

Tolerar a persistência da coisa julgada inconstitucional gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer *tabula rasa* das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Nesta fase do processo, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil, norma que hospeda a **relativização da coisa julgada**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (EREsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (EREsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

Vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Por todo o exposto, exsurge a conclusão de que os valores já pagos deverão ser restituídos, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

DISPOSITIVO

Com efeito, à vista de tais considerações, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Deploravelmente, já houve **liquidação de precatório**, em valores altíssimos e indevidos.

Como, a toda evidência houve pagamento a maior, gerador de **enriquecimento indevido** dos autores embargados e seus advogados, deve ser toda a quantia recebida **devolvida aos cofres públicos**.

Para fins de acertamento final do valor devido aos autos, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por **decisão interlocutória**, após realização de **outro cálculo aritmético para apurar correção monetária**, em primeira instância. Deverão ser computados todos os valores já levantados pelos embargados, nos autos do processo original e em quaisquer outros.

Os valores pagos a maior, apurados no novo cálculo, caso não restituídos de pronto, deverão ser abatidos da renda mensal da pensão por morte gerada, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados do autor, quanto aos honorários de advogado.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Arcariam o embargado (*rectius*: seus sucessores) com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apresentado nesta última execução, devidamente corrigido. Porém, como foram os embargados que recorreram e no recurso questões de ordem pública geraram medidas desfavoráveis a eles, não há que se falar em condenação em verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO SEGUIMENTO**. De ofício, declaro inexigíveis quaisquer valores oriundos da condenação do INSS na ação revisional, por conter erro material, nos termos do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil, determinando que os benefícios dos embargados sejam mantidos no valor original. Para além, também de ofício, determino sejam **devolvidos aos cofres públicos** os valores já levantados, devidamente corrigidos, uma vez **totalmente inexigível o título executivo**.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059585-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.059585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA SILVINA DA SILVA

ADVOGADO : ANA LUCIENE MARTINS GARCIA

No. ORIG. : 97.00.00101-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença monocrática, proferida em 29/03/99, que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o INSS a reajustar-lhes o benefício nos termos do artigo 201, § 5o, da CF/88.

O INSS interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença e carência da ação. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença, alegando que a autora não faz jus à aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este e.Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora pleiteia o pagamento das diferenças previstas no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, tendo ajuizado a ação em 27/10/1997.

Contudo, segundo relação detalhada de crédito, cuja juntada ora determino, foram efetuados os pagamentos de todas as diferenças pleiteadas nesta ação, na forma das Portarias nºs 741/93 e 813/94.

Há, portanto, óbice ao prosseguimento da ação, pois a autora não possui interesse de agir.

Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada e utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª Ed, 2008, p. 504)

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pois configurada a carência de ação. Julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0108719-67.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.108719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BRAGANCA PAULISTA SP

No. ORIG. : 98.00.00149-3 4 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de rito ordinário, ajuizada em 14.12.1999, em que o autor objetiva o pagamento das diferenças oriundas da não aplicação da atualização monetária, em face do descumprimento do artigo 41, §6º, da Lei nº 8.231/91.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, continência da ação com outra ação revisional (Proc.n. 1189/98, em curso perante a 1ª Vara da Justiça Estadual de Bragança Paulista). No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A preliminar de continência não merece prosperar, porquanto não há identidade de causa de pedir entre esta ação e a de nº 1189/98, em curso perante a 1ª Vara da Justiça Estadual de Bragança Paulista. Nesta ação, o autor pleiteia o pagamento da correção monetária decorrente do atraso na concessão do benefício. Na ação de nº 1189/98, por outro lado, objetiva a majoração do coeficiente do benefício, mediante conversão de período comum em especial.

No mérito, o autor alega, em síntese, violação ao disposto no parágrafo 6º, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que assim preceitua:

"Art. 41

(...)

§ 6º *O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

De acordo com a disposição legal, cujo teor não merece maior esforço interpretativo, o pagamento da primeira parcela do benefício previdenciário deve ser realizado no prazo de 45 dias, **após a data da apresentação da documentação necessária à sua concessão**, ou seja, depois que o procedimento administrativo estiver instruído com os elementos indispensáveis à verificação do cumprimento, ou não, dos requisitos para a concessão de determinada prestação de natureza previdenciária.

Ao que consta, o autor ingressou com requerimento administrativo em **16.01.1995** (fl. 08). Ocorre, todavia, que regularizou a documentação somente em **18.02.1998**, sendo o benefício deferido em **14.03.1998**, ou seja, dentro do prazo estabelecido na Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas retroativas à data de início do benefício (16.01.1995).

No caso dos autos, portanto, não resta dúvidas quanto à legalidade do ato praticado pela entidade autárquica, uma vez que foi o próprio autor que deu causa ao atraso, porquanto deixou de providenciar os documentos necessários à concessão do benefício.

Para reforçar a ausência de mora da entidade autárquica, trago à colação lição colhida na doutrina de Wladimir Novaes Martinez, que, ao discorrer sobre o assunto, assim se pronunciou:

"Admite a lei a apresentação deficiente dos documentos necessários à habilitação do segurado ou do dependente (art. 105). Isso não significa, obviamente, o INSS dever de conceder o benefício solicitado, se o requerente não faz jus. Completados os dados informativos, conforme a exigência burocrática, provado o direito à prestação, ela precisa ser imediatamente paga em face de sua natureza alimentar.

(...)

Se há solicitação de mais papéis após a data de entrada do requerimento, o INSS deve fixar prazo razoável, até um máximo de noventa dias, para o titular atendê-la e, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, ultrapassado aquele termo, a falta será do solicitante."

(In *Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 5ª Edição. São Paulo: LTR, 2001, p. 269-270*)

Cumprido, ademais, que o autor não comprovou que a demora na concessão do benefício foi causada pela entidade autárquica, ônus que lhe incumbia, na forma de legislação processual

Assim, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014543-53.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.014543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ MUNHOZ LUQUE e outros
: PAULO YOSHIO KATAYAMA
: RAYMUNDO TAVARES CAMARA
: VANDERLEI TURATO
: ARMANDO PRETTO DA ROCHA
: ANTONIO CANDIDO FERREIRA
: ISAAC BATISTA DA SILVA
: ANTONIA ARIETTE MAUSBACH
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
APELADO : JOSE COSENZA
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.07552-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Os autores ajuizaram a presente ação, em 13.10.1992, objetivando a revisão dos seus benefícios, concedidos após a Constituição Federal de 1988, mediante correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo; apurada a nova renda, seja ela convertida em número de salários mínimos, cujo valor deverá ser pago desde a concessão do benefício até a implatação do Plano de Benefício; o pagamento da gratificação natalina de 1988 em diante, de forma integral.

Pedido julgado parcialmente procedente para "condenar o réu a proceder o recálculo do valor inicial de seus benefícios, com base na média dos 36 últimos salário-de-contribuição, corrigidos monetariamente conforme a variação da ORTN/OTN/BTN, na forma da legislação vigente na data da concessão dos benefícios". Condenou, ainda, ao pagamento da gratificação natalina pelo valor integral.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Pugnou, ainda pela isenção da custas, redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora e pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Os autores tiveram seus benefícios concedidos no buraco negro, ou seja, entre a data da entrada em vigor da Constituição Federal de 05/10/88 e o advento da Lei nº 8.213/91.

DO BURACO NEGRO

No ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como consequência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8.213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "buraco negro", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

No presente caso, **todos os benefícios já tiveram a renda mensal recalculada e reajustada**, inclusive porque também concedido no "buraco negro", nada havendo nos autos que indique a ausência de ação do INSS nesse sentido.

DA VINCULAÇÃO SALARIAL

Quanto à equivalência salarial pretendida, na petição inicial, em nenhum momento o art. 58 do ADCT determinou que a revisão fosse feita a partir da promulgação da Constituição.

Tal critério só vigorou de 05/04/89 até 09/12/91, consoante preleciona a súmula nº 18 deste egrégio TRF da 3ª Região. No presente caso, porém, os benefícios não eram mantidos pela Previdência Social na data de promulgação da Constituição Federal, mas foram concedidos após o advento desta, não fazendo jus à revisão do art. 58 do ADCT.

Nesse sentido já se manifestou o E. STF:

AR 1444 / SP - SÃO PAULO AÇÃO RESCISÓRIA Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Revisor(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 02/02/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 17-03-2006 PP-00005 EMENT VOL-02225-01 PP-00137, LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 125-132

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CARTA DE 1988 - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO. Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de o texto do artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: Recurso Extraordinário nº 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo ministro Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999

RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido.

Aliás, a súmula nº 687 do Pretório Excelso assim estabelece: "A REVISÃO DE QUE TRATA O ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988".

DA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN/BTN

Quanto ao pleito de correção dos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN, igualmente inviável a pretensão.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8.213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. De qualquer forma, alega o autor que o INSS, no momento de compor o valor do pecúlio, não atualizou monetariamente os salários-de-contribuição, contrariando a Lei nº 6.423/77, que determinava o uso da variação da ORTN/OTN/BTN para toda correção legal ou contratual.

Com efeito, em muitos casos, no tocante à aposentadoria por tempo de serviço, concedida antes do advento da atual Constituição Federal, sob a égide da LOPS, do Decreto-lei nº 66/66 e dos Decretos nº 83.080/79 e 89.312/84, a renda mensal deve ter o cálculo baseado na atualização dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação do ORTN/OTN/BTN, quando a referida revisão resultar positiva.

Nesse sentido, a súmula nº 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Contudo, no presente caso, os benefícios têm **DIB's fixadas já na vigência da Constituição Federal**, não fazendo jus os autores à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Reitero que, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, os benefícios foram revisados, corrigindo-se os trinta e seis salários-de-contribuição pelo INPC.

DO ABONO ANUAL

Quanto ao abono anual, previsto no inciso VIII do art. 7º e no § 6º do art. 201 da Constituição Federal, deve ser calculada com base no valor dos proventos do mês de dezembro, e não mais a média anual.

As novas regras constitucionais fizeram com que não fosse recepcionado o art. 54 da CLPS, segundo o qual deveria corresponder a 1/12 dos valores recebidos durante o ano.

O dispositivo constitucional foi regulamentado pelo art. 5º da Lei 8.114/90, quando se estendeu o benefício a quem recebesse auxílio-doença, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, aposentadoria ou pensão.

Segundo o § único do art. 5º da Lei 8.114/90, o valor corresponde ao da renda mensal do benefício do mês de dezembro. Posteriormente substituído pelo art. 40 da Lei nº 8.213/91, reiterou a orientação da Lei 8.114/90.

Nesse diapasão, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

Previdência Social. §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal.

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que são auto-aplicáveis os parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal (assim, a título exemplificativo, nos RREE 147.972, 158.744, 156.904 e 158.839).

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 193247/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 17/09/1996 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJ 07-02-1997 PP-01359 EMENT VOL-01856-07 PP-01378).

Porém, o abono anual somente será correspondente aos proventos do mês de dezembro para o segurado que receba prestações previdenciárias durante todos os meses dos anos de 1988 e 1989, pois para os demais a gratificação será proporcional ao número de meses em gozo do benefício.

CONSECTÁRIOS

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

No que se refere às *custas processuais*, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Sendo cada litigante em parte vencedor e vencido, deve ser decretada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença, apenas no que tange à determinação de recálculo da renda mensal inicial, bem como para afastar a incidência do artigo 58 do ADCT. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-88.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDO CORREA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 125/132: Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.

P.I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-91.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO RAMIREZ

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

DESPACHO

Fls. 129/130:

Defiro o pedido de dilação de prazo por 30 dias para que o INSS dê inteiro cumprimento ao determinado a fls. 127 (apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria - resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON PINHATA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 00.00.00097-5 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.07.1965 a 30.09.1975 (fls. 04), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10.11.2000 (fls. 301) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou as preliminares, arguidas em contestação, quanto à carência da ação, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, e à nulidade gerada pela ausência de cópias das peças processuais no ato de citação (fls. 325).

A r. sentença de fls. 335/338, proferida em 03.10.2001, julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor descrito na inicial, concedendo-se ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 (renda mensal inicial de 100% do salário de benefício - mais de 35 anos de serviço), devendo ser considerada a data da propositura da ação para o início do benefício. Via de consequência, condenou o réu a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (cf. art. 219, do CPC). O réu é isento de custas. Contudo, arcará com o pagamento de honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, fixou em 10% do total da condenação (benefícios devidos até a data de elaboração da conta de liquidação - Súmula nº 111 do STJ).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 461, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional pelo autor, desde 05.12.2006.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 465) e a Autarquia colacionou cópias do procedimento administrativo concessório (fls. 470/605).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Além do que, não há que se falar em nulidade, uma vez que a ausência de cópias dos documentos e peças processuais que acompanham a inicial, na contrafé recebida pela Autarquia Federal, em nada prejudicou o exercício do seu direito de defesa, tanto que apresentou contestação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/294:

- certidão de registro de imóvel rural denominado Sítio Sterzeck ou Boa vista, situado em Vinhedo - SP, com área de 89.472,17 m², adquirido por Antonio Pinhata, Geraldo Pinhata e outros, conforme transcrição realizada em 28.02.1957 (fls. 11);

- notas fiscais de produtor, em nome de Geraldo Pinhata e outros, emitidas em 1971, 1972, 1973, 1974 e 1975 (fls. 12/25);

- certidão de casamento, realizado em 04.10.1973, indicando a profissão de agricultor do requerente (fls. 26); e

- título eleitoral do requerente, emitido em 08.01.1974, qualificando-o como agricultor (fls. 27).

A fls. 470/605 tem-se cópia do processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (DER em 05.12.2006), destacando-se os seguintes documentos:

- planilha de cálculo de tempo de contribuição, até 17.01.2005, indicando que o autor possui 32 anos, 01 mês e 22 dias de tempo de contribuição comum (fls. 475/476);

- certificado de reservista de 1ª categoria, indicando que prestou serviço militar entre 15.01.1966 e 05.12.1966 (fls. 550);

- declaração cadastral de imposto de circulação de mercadorias, em nome do autor, com data de início de atividade em 10.12.1974, indicando como ramo de atividade o "comércio de tecidos, roupas feitas, calçados, brinquedos e miudezas em geral" (fls. 553); e

- certidão da Prefeitura Municipal de Vinhedo - SP, de 20.11.1974, indicando que o requerente inscreveu-se no cadastro de contribuintes de imposto sobre serviços de qualquer natureza, na rubrica de "comércio de tecido, roupas feitas, calçados, brinquedos e miudezas em geral", com abertura prevista para 10.12.1974 (fls. 554).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 332/333), que afirmam que o autor trabalhou no Sítio Boa Vista, na lavoura de uva e tomate, durante cerca de dez anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, quanto à certidão de registro de imóvel rural e às notas fiscais de produtor em nome de Antonio Pinhata, Geraldo Pinhata e outros (fls. 11/25), ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1973 a 30.11.1974, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é a certidão de casamento, realizado em 04.10.1973, qualificando-o como agricultor (fls. 26). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto

probatório, que indica que, em dezembro de 1974, o autor passou a trabalhar com o comércio de tecidos, roupas e outros artigos (fls. 553).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Destaco, ainda, que restam incontroversos o período de 01.01.1966 a 31.12.1966, relativo ao serviço militar, e o vínculo urbano de 01.06.1962 a 28.06.1965, para a Cerâmica Jatobá, pois foram computados pela Autarquia no resumo de documentos para cálculo tempo de contribuição (fls. 475/476).

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos vínculos com registro em CTPS (fls. 292/294), aos períodos incontroversos (fls. 475/476) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 366/451), é certo que, até 30.06.2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou apenas 30 anos, 06 meses e 30 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1973 a 30.11.1974, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020348-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIANA ANGELINA TOZO BIAZZI e outros

: SILMARA APARECIDA BIAZZI

: MARCELO PERPETUO BIAZZI

: FERNANDO APARECIDO BIAZZI

: RAFAEL RICARDO BIAZZI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

SUCEDIDO : DIVINO APARECIDO BIAZZI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00041-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rurícola, nos períodos especificados na inicial, de 20.09.1960 a 31.07.1968 e de 01.08.1968 a 30.09.1979, para, somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 02.04.2001 (fls. 107).

A r. sentença de fls. 139/146, proferida em 03.12.2001, julgou improcedentes os pedidos. Diante do previsto no art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/93, garantidor da gratuidade processual, deixou de impor qualquer ônus de sucumbência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Procedimento de habilitação dos sucessores do autor, a fls. 163 e seguintes.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/101:

- relação dos salários de contribuição, em que figura como segurado o autor e como empresa a Associação dos Fornecedoros de Cana da Região de Catanduva, com data de admissão em 01.02.1982 e data de desligamento em 01.06.1999, com recolhimentos entre julho de 1994 e junho de 1999 (fls. 12/14);

- extrato do CNIS, em nome do requerente, com registro de vínculo de trabalho rural entre 01.10.1979 e 11.12.1981 e de trabalho urbano de 01.02.1982 a 01.06.1999 (fls. 18/19);

- cópia do processo de justificação judicial de tempo de serviço, demanda ajuizada em 26.07.2000, destacando-se os seguintes documentos:

- certidão da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto, emitida em 12.06.2000, indicando que Rafael Biazzzi, pai do autor, foi inscrito no Posto Fiscal de Catanduva como produtor agrícola, sob o nº P-0695, com início de atividade em 21.10.1968 (fls. 28);

- contrato de parceria agrícola, celebrado entre os proprietários Arnaldo Zancaner e Ercio Delfino Oliveira e Rafael Biasi, com vigência entre 01.10.1971 e 30.09.1973, tendo por objeto o imóvel rural denominado Fazenda Cubatão, situada em Catanduva - SP (fls. 29);

- certidão de registro de imóvel, consistente em área remanescente de um todo de maior porção, com área de 987,36 ha, destacado da propriedade denominada Fazenda Cubatão, situada em Catanduva - SP, em nome de Arnaldo Zancaner, Beatriz Salles Zancaner, Ércio Delfino de Oliveira e Marina Salles de Oliveira, qualificados como donatários, com transcrição em 08.07.1968 (fls. 33/35);

- certidão de registro de imóvel de 23,837 ha, situada em Pindorama, destacada da Fazenda Santa Maria, encravada na Fazenda Moreiras ou Barra Grande, em que figuram como proprietários Benedito Ribeiro da Silva e Ibanez Andrade Ribeiro (fls. 59/60);

- ficha informativa do aluno, em nome de Maria Aparecida Biazi, indicando ser filha de Rafael Biazi e ter um irmão de nome Divino, o autor, ambos qualificados como lavradores, sem indicação de data de preenchimento ou do ano letivo a que se refere (fls. 64);

- caderneta para apontamentos, seção de colonos e volantes, da Fazenda Santa Maria, referente ao mês de setembro de 1960, em que figura o nome de Rafael Biazi, pai do autor (fls. 65/66);

- certidão de nascimento da filha Silmara Aparecida Biazzzi, em 20.12.1972, atestando a profissão de lavrador do requerente e indicando que residia na Fazenda Cubatão (fls. 67);

- certidão de nascimento do filho Marcelo Perpétuo Biazzzi, em 28.05.1977, qualificando o autor como lavrador (fls. 68);

- certidão de casamento do autor, realizado em 30.12.1971, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 69);

- termo de audiência, realizada em 18.10.2000, em que o MM. Juiz da Comarca de Catanduva proferiu sentença sem apreciação do mérito da prova produzida, nos termos do art. 866 do CPC (fls. 84);

- depoimentos testemunhais (fls. 85/88);

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando que o requerente possui 19 (dezenove) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição comum (fls. 94/98); e

- comunicação de decisão de indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 21.12.2000, em virtude da falta de tempo de contribuição (fls. 99).

As testemunhas, a fls. 134/137, afirmam o labor rural do falecido. O primeiro depoente declara que trabalhou com o autor na Fazenda Cubatão, entre 1968 e 1979, na lavoura de café. A segunda testemunha informa ter laborado com o autor entre 1970 e 1977, na Fazenda Cubatão. O terceiro depoente afirma que o requerente trabalhou na Fazenda Santa Maria entre 1960 e 1968. A quarta testemunha declara que laborou com o autor na Fazenda Santa Maria entre 1960 e 1966.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, o contrato de parceria agrícola, celebrado entre os proprietários Arnaldo Zancaner e Ercio Delfine Oliveira e Rafael Biasi, pai do autor (fls. 29), a certidão da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto (fls. 28) e a caderneta para apontamentos (fls. 65/66), ainda que demonstrem a ligação de seu genitor à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Observa-se, ainda, que a ficha informativa do aluno, em nome de Maria Aparecida Biazi, indicando ser filha de Rafael Biazi e ter um irmão de nome Divino, ambos qualificados como lavradores (fls. 64), não pode ser considerada, já que não há identificação do ano letivo a que se refere, nem data de preenchimento.

Por fim, também não comprovam o labor rural do autor as certidões de registro de imóveis rurais em nome de terceiros, quais sejam Arnaldo Zancaner, Beatriz Salles Zancaner, Ércio Delfino de Oliveira e Marina Salles de Oliveira (fls. 33/35) e de Benedito Ribeiro da Silva e Ibanez Andrade Ribeiro (fls. 59/60).

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade campesina, de 01.01.1971 a 31.12.1972 e de 01.01.1977 a 31.12.1977, eis que os documentos mais antigos para demonstrar o labor rural são a certidão de casamento do autor, realizado em 30.12.1971, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 69) e a certidão de nascimento do filho Marcelo Perpétuo Biazi, em 28.05.1977, qualificando o requerente como lavrador (fls. 68). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1971 e de 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido ao período com registro em CTPS, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 94/96), é certo que, até 01.06.1999, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou, apenas, 22 anos, 06 meses e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01.01.1971 a 31.12.1972 e de 01.01.1977 a 31.12.1977, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora

beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045842-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MARCELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 01.00.00073-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Fls. 103/104: Manifeste-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014103-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA VIEIRA DA SILVA e outros
: MICHELE DA SILVA GOMES incapaz
: CLAUDEMIR DA SILVA GOMES incapaz
: CAROLINA DA SILVA GOMES incapaz

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00098-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheira e filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Geraldo Gomes Sobrinho, falecido em 11.07.00, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-26).

Assistência judiciária gratuita (fls. 09).

Citação aos 19.03.02 (fls. 36v).

O INSS apresentou contestação (fls. 42-46).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 56-58).

Prova testemunhal (fls. 74-75).

A sentença, prolatada aos 09.12.02, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão da pensão da morte, desde a data do óbito até a efetiva implantação do benefício, juros e correção monetária, além de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação de tutela (fls. 77-82).

O INSS interpôs apelação alegando, preliminarmente, impossibilidade de execução provisória. Requereu que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Não se insurgiu contra o mérito da causa (fls. 86-92).

Contrarrazões (fls. 106-111).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 129-131).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, verifica-se que o apelante busca equiparar-se à Fazenda Pública, gozando das mesmas prerrogativas e privilégios a ela assegurados, apoiando-se, para tanto, na norma contida no artigo 8º, da Lei nº 8.620/93, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências.

Entretanto, sem adentrar a questão concernente à equiparação do apelante à Fazenda Pública, verifica-se a vigência da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.570-4, de 22 de julho de 1997.

Referido diploma legal, entretanto, não está a vedar a aplicabilidade do instituto da tutela antecipada em casos de concessão de benefícios previdenciários, a saber:

"Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei nº 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992".

Outrossim, o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4-DF, esteve assim expresso:

"O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.494 de 10/09/97, sustentando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam".

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 9494, de 10.09.1997:

"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei nº 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992".

Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma Superior - o STJ - a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão.

Diante desse quadro, é admissível Ação Direta de Constitucionalidade, de que trata a 2ª parte do inciso I do art. 102 da CF, para que o Supremo Tribunal Federal dirima a controvérsia sobre a questão prejudicial constitucional.

Precedente: ADC nº 1.

Art. 265, IV, do Código de Processo Civil." (STF, Relator Ministro Sydney Sanches, ADC nº4, medida cautelar, DJU 21.05.99)

Na situação em tela, o deferimento da antecipação de tutela não diz respeito à inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, dado não versar a demanda sobre matéria relativa à "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens", pelo que não se há falar em incidência dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, justamente, por não abranger a hipótese em consideração.

O plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu turno, decidiu:

"Reclamação. A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei nº 4348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5021, de 9.6.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos. Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8437, de 30.6.1992, que o art. 1º da Lei nº 9494/1997 manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido. A Lei nº 8437/1992 dispõe

sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. No art. 1º, interdita-se deferimento de liminar, "no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal". Ocorrência de evidente remissão às normas acima aludidas, no que respeita a vencimentos e vantagens de servidores públicos, que prosseguiram, assim, em vigor. A inteligência desse dispositivo completa-se com o que se contém, na mesma linha, no art. 3º da Lei nº 8437/1992. Não cabe emprestar ao § 3º do art. 1º do aludido diploma exegese estranha a esse sistema, conferindo-lhe, em decorrência, autonomia normativa a fazê-lo incidir sobre cautelar ou antecipação de tutela acerca de qualquer matéria. Reclamação julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Reclamação 1122 / RS, DJU 06-09-01, p.08)

De sorte que, considerando as disposições contidas no referido diploma legal, entende-se não estar a matéria relativa à concessão, ou restabelecimento de benefícios previdenciários, ou assistenciais, incluída entre as hipóteses em que há óbice à concessão de antecipação de tutela.

Passo ao exame da remessa oficial

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 11.07.00, consoante certidão de fls. 10, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.11.76 a 20.05.79, 23.05.79 a 20.07.79, 30.07.79 a 08.05.98 e de 02.07.90 a 08.03.96 (fls. 16-22).

Cumprido observar que o falecido possui mais de 10 (dez) anos de tempo de serviço efetivamente contribuído sem perda da qualidade de segurado, razão pela qual, enquadra-se na hipótese do § 1º, art. 15, da Lei 8.213/91, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses.

Além disso, em consulta ao *site* do Ministério do Trabalho e Emprego (WWW.mte.gov.br), por meio do PIS 1.074.917.520-3 (obtido em pesquisa CNIS, realizada nesta data), restou demonstrado que o falecido recebeu seguro desemprego, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do § 2º, 15 da Lei 8.213/91, perfazendo um total de 36 (trinta e seis) meses de "período de graça".

Contudo, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 08.03.96, e a data do falecimento, em 11.07.00, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 4 (quatro) anos.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Apesar de as testemunhas terem afirmado que o falecido deixou de trabalhar por motivo de doença (fls. 74-75), cumpre consignar que não há início de prova material satisfatória a comprovar a alegada incapacidade laborativa desde a época em que ainda mantinha a condição de segurado.

Destarte, considerando-se o "período de graça" de 36 meses e aplicando-se a regra do §4º do art. 15 da Lei 8.213/91, conclui-se que o finado manteve a condição de segurado até 15.05.99. Os documentos médicos apresentados são datados de 19.11.99, 26.05.00, 29.05.00 e 23.12.99, datas em que não ostentava a qualidade de segurado (fls. 23-26).

Destarte, os depoimentos testemunhais são insuficientes, não se havendo como presumir que estava incapacitado para o trabalho desde 15.05.99, ante a ausência de prova material de que a moléstia acometia o *de cujus* desde então.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.* (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.* (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.* (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que os autores não fazem *jus* ao benefício almejado.

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 77-82). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra da decisão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiários da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR VEICULADA NA APELAÇÃO DO INSS e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA, que versa apenas sobre termo inicial. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016016-78.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016016-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAVAHIR RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00112-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de janeiro de 1952 a dezembro de 1959 (fls. 03), para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício. A Autarquia foi citada em 23.09.2002 (fls. 30, v.).

A r. sentença de fls. 43/46, proferida em 26.12.2002, julgou improcedente a ação promovida por Ravahir Rodrigues de Oliveira em face do INSS. Deixou de impor ao autor o ônus decorrente a sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude de cerceamento do direito de defesa, já que não se deu oportunidade para produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado o labor rural no período especificado na inicial, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 05/28, documentos dos quais destaco:

- carta de concessão e aposentadoria por tempo de serviço ao autor, com DIB em 01.01.1992, indicando que possui 30 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço e o coeficiente de cálculo de 70% (fls. 09);
- declaração de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Claro - PR, informando que o requerente exerceu atividade campesina, em regime de economia familiar, de 01.01.1953 a 31.12.1959, na Fazenda Monte Belo, de propriedade de Victor Suplicy Rainer Harbach, sem homologação pela autoridade competente (fls. 22);
- declarações de exercício de atividade rural, de 15.03.2002 e 23.02.2002, elaboradas por Victor Suplicy Raine Harbach, informando que o autor laborou em sua propriedade rural, denominada Fazenda Monte Bello, em Ribeirão Claro - PR, no período de 1953 a 1959 (fls. 23/24);
- certidão de registro de imóvel rural, informando que Vitor von Rainer Harbach e outros adquiriram, conforme escritura pública de 15 de maio de 1946, cerca de 03 alqueires e 2/10 e alqueire de terras de cultura na Fazenda Anhuma, e que tal propriedade, juntamente com outras inscrições, formaram a Fazenda Monte Belo, matriculada em 02.10.1978 (fls. 25);
- certidão de nascimento do filho Vitorio Rodrigues de Oliveira, em 12.04.1959, indicando domicílio na Fazenda Figueira, em Santa Mariana - PR (fls. 26);
- certidão de casamento do autor, qualificado como lavrador, realizado 07.06.1958 (fls. 27); e
- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 17.01.1956, indicando o alistamento do requerente em 1952 e a sua profissão de lavrador (fls. 28).

Não houve produção de prova testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Claro - PR, indicando labor rural do requerente, de novembro de 01.01.1953 a 31.12.1959 (fls. 22), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rural alegada.

Observa-se, ainda, que as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoa próxima (fls. 23/24), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rural de 01.01.1952 a 31.12.1959.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 17.01.1956, indicando o alistamento do requerente em 1952 e a sua profissão de lavrador (fls. 28). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1952, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 01.01.1952 a 31.12.1959, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, conforme pleiteado.

Esclareça-se que, de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se, ainda que, a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 01.01.1992, havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 12.08.2002.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, no período de 01.01.1952 a 31.12.1959 e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 01.01.1992), respeitada a prescrição quinquenal. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012741-75.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.012741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESAR VERRI JUNIOR

ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução, condenando o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da execução (fls. 39/43).

Segundo o recorrente (fls. 47/52), "*não foi objeto da ação principal a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de 02/1994, sendo certo que em nenhum momento do processo principal restou levantada essa questão*", pelo que "*somente com o ingresso de ação própria e posterior decisão favorável é que a aplicação desse índice (repita-se, IRSM de 02/94 - 39,67%) poderia ser efetivada, devendo ser observada, no presente caso, a regra geral acerca do limite objetivo da coisa julgada*".

De igual modo, "*um outro equívoco no qual incorreu a Contadoria do Juízo diz respeito à utilização do IGP-DI como índice de atualização monetária, em total discordância com a coisa julgada*", afinal, "*o v. acórdão de fls. 104 determinou que a correção monetária a ser aplicada no cálculo dos atrasados seria a prevista no artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação posterior, ou seja, os índices oficiais e não o IGP-DI*".

Foram produzidas contrarrazões (fls. 56/57).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão proferida pela eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, relatora originária deste feito, nos seguintes termos (fl. 64, docs. às fls. 65/85):

"Da leitura das razões de recurso, nota-se que a insurgência está adstrita à aplicação, ou não, no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), aos correspondentes salários-de-contribuição.

Contudo, conforme consulta processual realizada ao sítio do Juizado Especial Federal, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor ajuizou, perante o JEF Cível de Ribeirão Preto (Processo nº 2004.61.85.008092-2), ação de revisão de renda mensal inicial, visando a aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do IRSM de fevereiro de 1994, que foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 20 de agosto de 2004.

Há, ainda, informação que em setembro de 2004, ou seja, antes de prolatada a sentença nos autos dos embargos à execução, foi implantada a renda mensal revista, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios, bem como foram recebidas diferenças decorrentes da revisão obtida judicialmente, no valor de R\$ 14.663,72 (quatorze mil, seiscentos e sessenta e três reais e setenta e dois centavos).

Diante desses fatos, manifestem-se as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2009."

INSS (fls. 87/88): "*ao ajuizar ação perante o JEF, objetivando a aplicação do IRSM de fevereiro/94 nos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo do benefício, o próprio executado reconheceu que o título que se executa nestes autos não autoriza a aplicação do citado índice. De outra feita, considerando que na ação processada perante o JEF já houve pagamento e há coisa julgada, a prevalecer os cálculos acolhidos na r. sentença, nos quais o mencionado índice foi aplicado, haverá bis in idem e ofensa à coisa julgada, tanto com relação ao decidido naquele feito como em relação ao título que ora se executa*".

Segurado (fls. 89/90): "*confirma que realmente recebeu um quanto (não lembra valor) em virtude de ter procurado o Juizado Federal para uma revisão que vizinhos e amigos comentavam. Também nesta data, em consulta pela Internet, constatou a existência de ação referente ao IRSM mencionada no r. despacho de fls. - doc anexo. Esclarece que o Apelado não consultou seu advogado quanto ao ajuizamento da ação referente ao IRSM e nem o advogado informou o Apelado do mérito destes embargos. Sendo certo ainda que o Apelante também nada informou nos autos referente à ação do Juizado Federal*".

Relatei e decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso, em que a r. sentença merece parcial reforma.

A controvérsia posta nestes embargos quanto à aplicação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, mais precisamente, se integraria ou não a condenação imposta na demanda subjacente, cedeu o passo a partir do êxito logrado pelo segurado em ação revisional, com idêntico objeto, intentada perante o Juizado Especial Federal, *supra* referida.

De sorte que, ainda que não tivesse razão o INSS na tese posta, já não se permitiria a incidência do IRSM de fevereiro/94 no cálculo da renda devida à parte contrária, ao menos para apuração das quantias pagas a título de atrasados nesta demanda.

A efetiva satisfação do montante referente à atualização dos salários-de-contribuição pelo índice de 39,67% deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, posterior ao *decisum* desta Corte e prevalente em relação ao mesmo - somente em razão da celeridade daquela justiça especializada realizou-se o pagamento anteriormente ao término da ação executiva nos autos em que originados estes embargos.

Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, "*enquanto não proposta e acolhida a demanda de rescisão, contudo, prevalecerá a segunda sentença, ainda quando conflitante em seu decisório com a primeira - em primeiro lugar, porque é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo, como acontece com as leis e atos administrativos. Além disso, a oferta do caminho da ação rescisória significa que o sistema processual não pretendeu*

que a segunda sentença passada em julgado fosse simplesmente desconsiderada, instável ou ineficaz: se o caminho é a sua rescisão, enquanto não for rescindida ela prevalece e impõe-se sobre a primeira" (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, pp. 328-329).

É a posição adotada também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS SOBRE O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

2. No caso sob exame, a executada propôs ação anulatória para contestar o débito; paralelamente, interpôs Embargos à Execução sobre a mesma questão. Na anulatória, sua pretensão foi parcialmente acolhida para excluir parcela do crédito exequendo. Por seu turno, os Embargos foram julgados totalmente improcedentes.

3. Prepondera a decisão proferida na Execução Fiscal, que rejeitou os Embargos de devedor, por ter sido formada por último. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 598.148/SP, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJ de 31/08/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1- Quanto ao tema, os precedentes desta Corte são no sentido de que havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória.

2- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 643.998/PE, 6ª Turma, rel. Celso Limongi, DJ de 01.02.2010)

Transitada soberanamente em julgado a sentença do Juizado e ultrapassado o prazo para a ação rescisória, não há como ignorá-la, devendo ela prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal, que verdadeiramente não tem o condão de imprimir resultado diverso do já alcançado por meio da ação que à frente chegou ao final.

Não há falar em valores remanescentes a receber, e a presente execução, quanto ao IRSM de fevereiro/94, perde razão de ser, devendo ser extinta, com a manifesta procedência, nesse aspecto, dos embargos apresentados pelo INSS, já que o fato de já ter se valido da ordem judicial posteriormente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo tanto com o início do pagamento do valor mensal majorado do benefício quanto com a quitação do requisito relativo aos atrasados, conforme documentos encartados, vem efetivamente impedir, sem discutir se houve ou não afronta aos limites do acórdão, qualquer possibilidade de fruição de eventual tutela amealhada nestes autos quanto ao IRSM de fevereiro de 1994, porque, remarque-se, contemplado o jurisdicionado pela decisão obtida no Juizado Especial Federal. Já no que concerne ao emprego do IGP-DI para atualização monetária das parcelas devidas em atraso, não tem do que reclamar o ente previdenciário, porquanto irrepreensível o demonstrativo elaborado pela Contadoria, ao se valer de índice de correção para o período de maio de 1996 em diante reiteradamente previsto pelas normas de cálculo estipuladas em provimentos e resoluções seguidamente editados para ações previdenciárias, não sendo albergados quaisquer outros critérios até dezembro de 2003 (MP nº 1415, de 29.04.96 e Lei 10.192, de 14.02.2001), consoante se observa do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nem se chocando, tal diretriz, com o revogado § 7º do artigo 41 da Lei 8.213/91, na forma determinada pelo acórdão transitado em julgado, até por conta da prevalência, na jurisprudência atual, de que devem ser plenamente corrigidos os débitos judicialmente reconhecidos, com o intuito de reparar amplamente o prejuízo efetivamente experimentado pelo segurado.

No sentido do exposto:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA I - Inconformismo do INSS com os índices de reajuste aplicados pela Contadoria Judicial nos cálculos de liquidação acolhidos pelos embargos à execução. II - As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, com a edição das Súmulas 43 e 148, ambas do E. STJ, devem ser atualizadas monetariamente na forma daquele diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação, com observância da legislação própria, aplicando-se os seguintes critérios, prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal: de 1964 a fev./86 - ORTN; de mar./86 a jan./89 - OTN; de fev./89 a fev.91 - BTN; de mar./91 a dez./92 - INPC - art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91; de jan./93 a fev./94 - IRSM - Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, §2º; de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (MP nº 434/94, Lei nº 8.880/94, art. 20, § 5º); de 01/07/94 a 30/06/95 - IPCR - Lei nº 8.880/94, art. 20, § 6º; de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP nº 1053/95); de maio/96 em diante - IGP-DI (MP nº 1.488-17/96). III - Os cálculos impugnados utilizaram critério de correção monetária em consonância com a legislação pertinente. IV - Aplica-se à espécie o art. 21, caput, do C.P.C., pois foi acolhida a conta da contadoria judicial, ocasionando reciprocidade na sucumbência, o que enseja a repartição do ônus. V - Apelo improvido."

(TRF-3ª Região, 8ª Turma, Apelação Cível 2003.03.99.032833-7, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 16.11.2005)

Tomadas essas considerações e socorrendo-se dos préstimos da Seção de Cálculos desta E. Corte, objetivando, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processuais, a pronta confecção de nova conta, apenas desconsiderando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos exatos termos da fundamentação *supra*, adotando-se parâmetros de atualização idênticos aos considerados pela contadoria do juízo no primeiro grau, apurou-se crédito no valor de R\$ 84.510,49 (oitenta e quatro mil, quinhentos e dez reais e quarenta e nove centavos), para fevereiro de 2002, conforme planilhas cuja juntada ora determino.

Dito isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedentes os presentes embargos, a fim de que se prossiga com a execução pelo valor apontado pela contadoria desta Corte, qual seja, R\$ 84.510,49 (oitenta e quatro mil, quinhentos e dez reais e quarenta e nove centavos), para fevereiro de 2002.

Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios dos seus respectivos patronos neste processo incidente.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-58.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA

: KATIA ALESSANDRA FAVERO

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 08/1954 a 08/1987), para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 134/138, proferida em 14/01/2004, julgou procedentes os pedidos para declarar que o autor desempenhou atividade como trabalhador rural, em regime de economia familiar e como diarista, de janeiro de 1965 a agosto de 1987, bem como condenar o INSS a averbar este período e conceder ao autor, aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, calculando a renda mensal inicial nos moldes da legislação vigente. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Deverão incidir juros nos moldes estabelecidos pelo art. 406, do novo Código Civil. Condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Custas *ex lege*.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do trabalho realizado no campo. Sustenta, ainda, a necessidade de recolhimentos para concessão do benefício pleiteado.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/56:

- certidão de casamento, de 30/07/1966, indicando sua profissão de lavrador (fls. 12);

- certidões de nascimento de filhos, de 25/01/1968 e de 09/10/1969, ambas atestando sua condição de lavrador (fls. 13/14);

- título de eleitor, de 14/08/1972, informando sua qualificação de lavrador (fls. 15);

- livro de matrícula escolar, de 10/02/1973, constando requerimento de matrícula da filha, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 16/17);

- documentos escolares de filhos, de 1970, de 1975/1976 e de 1978, todos indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 18/21) e
- ficha de identificação da Polícia Civil de São Paulo, de 27/05/1985, informando sua profissão de lavrador (fls. 23);
Em depoimento pessoal, a fls. 83/85, afirma que trabalhou na lavoura desde seus 12 anos de idade, no Estado da Bahia. Informa que seu pai era empregado da fazenda e executava serviços gerais, recebendo salário, enquanto o depoente e sua mãe cuidavam de uma lavoura para consumo da família. Assevera que não recebia salário e que se manteve nesta atividade até 1958, quando a família se mudou para o Estado de São Paulo, no município de Macaúbal. Aduz que, nesta cidade, foi contratado em companhia de seu pai para trabalhar num sítio de propriedade do Sr. José de Oliveira, recebendo salário por semana, até 1966. Assevera que, na sequência, trabalhou na propriedade do Sr. Quitério Garcia e para vários outros proprietários e empreiteiros de mão-de-obra, até 1987.

O INSS juntou, a fls. 92/97, extratos do sistema Dataprev, informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/09/1987 a 14/05/1988, para Teleport Construtora e Comércio Ltda; de 01/07/1988, sem data de saída, para Cond. Edifício Alamanda; de 07/05/1990 a 17/08/1990, para Instituto Espírita Nosso Lar; de 01/06/1990 a 06/08/1990, para Cond. Edifício Reynold's; de 20/09/1990 a 03/11/1990, para A Prestacional Construtora Ltda; de 20/09/1990 a 03/11/1990, para A Prestacional Empreiteira de Mão de Obra S/C Ltda; de 01/03/1991 a 30/12/2001, para Cond. Edifício Europa e de 19/10/2002 a 14/01/2003, para Sta. Paulo Engenharia Ltda.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 117/119, que informaram que o requerente trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1966 a 31/12/1978 e de 01/01/1985 a 31/12/1985.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos comprovando o seu labor campesino, quais sejam, a certidão de casamento, de 30/07/1966 (fls. 12) e a ficha de identificação da Polícia Civil de São Paulo, de 27/05/1985, ambos indicando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966 e de 1º do ano de 1985, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, cabe examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS, tendo como certo que, até 14/01/2003, data de encerramento de seu último vínculo empregatício, o autor fez apenas 27 anos, 08 meses e 14 dias de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso adesivo do autor.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1978 e de 01/01/1985 a 31/12/1985, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-16.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.005225-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ODALINO RODRIGUES DA PAZ

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

CODINOME : ODOLINO RODRIGUES DA PAZ

: ADOLINO RODRIGUES DA PAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.04601-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada por Adolino Rodrigues da Paz objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Citado em 03.04.2003, o INSS contestou às fls. 133-137.

Sentença de procedência para a concessão do benefício, desde a data da citação. Prestações vencidas corrigidas monetariamente e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), considerando as parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apelou (fls. 178-181), pela reforma integral da sentença.

O autor também apelou (fls. 182-189), visando à reforma parcial da sentença, para fins de majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por*

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

O autor completou a idade mínima em 03.07.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses. Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar o alegado juntou os seguintes documentos: cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 15.06.1963, anotada sua profissão como "agricultor"; cópia de escritura de compra e venda (22.03.1966), referente à aquisição de uma gleba de terras de 121 (cento e vinte e um) hectares, situado na "Fazenda Formoso", comarca de Paranaíba/MS, ocasião em que se qualificou como "lavrador; cópia da matrícula de uma gleba de terras de 24 (vinte e quatro) hectares, relativa ao desmembramento do citado imóvel, no ano de 2001, constando ser "pecuarista". Destacam-se os certificados de cadastro (ITRs), do ano de 1979, classificando o imóvel como "minifúndio", nos anos de 1980-1982, 1990-1991, como "empresa rural" e, de 1998, constando como "latifúndio de exploração"; notas fiscais de comercialização de gado referente aos anos de 1999-2000, "Declaração anual do Produtor Rural", anos de 1991-1994, notas fiscais relativas à venda de arroz e comercialização de gado, produção de leite e afins (anos de 1979-1995 e 1998).

Os testemunhos colhidos (fls. 174-175), afirmam que o labor como pecuarista e agricultor se deu sem auxílio de empregados.

A grande extensão da propriedade, associada à classificação da mesma como "empresa rural", assim como as notas fiscais juntadas demonstrarem a venda de produtos a grandes empresas, impedem, por si só, o seu enquadramento como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

(omissis)

VI. Apesar de as testemunhas relatarem que a autora e a família trabalham sem o auxílio de empregados, a grande extensão da propriedade - 104,14 ha - é um elemento que descaracteriza o regime de economia familiar, pois não é crível que propriedade tão extensa seja cultivada apenas com a mão-de-obra da autora, do cônjuge e do filho, conforme relataram as testemunhas.

(omissis)

X. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, AC - 1002738/SP, Rel. Juiz Hong Kou Hen, j. em 05.05.2008, v.u., D.J.F3. de 25.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE

ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Beneficiário da justiça gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009209-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATAIDE BORTOTTI

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 98.00.00185-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Ação proposta por Ataíde Bortotti, em 16.10.1998, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do pagamento do auxílio-doença.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (16.03.1999). Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas e despesas processuais, em razão da isenção. Sentença publicada em 15.10.2002, submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial; a exclusão da condenação em custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor devido até a sentença, e a incidência de juros somente a partir da citação.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo de auxílio-doença (26.01.1989).

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, o benefício foi concedido no valor de um salário mínimo e, considerando-se que, entre a data da citação (16.03.1999) e a sentença (publicada em 15.10.2002), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurado, conforme informações do CNIS, manteve vínculos empregatícios nos períodos de 02.10.1972 a 04.02.1976, 24.05.1976 a 28.10.1976, 09.11.1976 a 30.12.1977, 02.12.1976 a 08.09.1980, 03.12.1980 a 16.02.1981 e de 09.09.1988 a 00.01.2000 (fls. 222).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.10.1998.

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portador de alteração psíquica relacionada ao alcoolismo crônico, sem condições de exercer atividade remunerada.

Não obstante tenha concluído tratar-se de incapacidade permanente, afirmou que o "*prognóstico é duvidoso devido ao tempo transcorrido desde a eclosão de sua patologia sem que houvesse remissão segura da sintomatologia e abstenção alcoólica definitiva*".

Ademais, consta da avaliação psiquiátrica, inserta no laudo pericial, que o autor "*apesar de compensado psicicamente ao presente exame, ainda não logrou a abstenção, encontrando-se propenso a surtos psicóticos próprio da alucinose alcoólica*". E finaliza afirmando encontrar-se "*sem condições de exercer atividade útil e remunerada até melhor restabelecimento*".

Tais considerações levam à conclusão de que a abstinência - a ser alcançada com amparo médico e psicológico, haja vista o longo período de dependência - poderia alterar positivamente este prognóstico.

Dessa forma, a possibilidade de reversão do quadro enseja a concessão de benefício de caráter temporário, razão pela qual devido o auxílio-doença.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Com relação ao indeferimento administrativo do benefício requerido em 16.01.1989 - a data declinada na inicial (26.01.1989) foi, na verdade, aquela apurada como de início da doença, conforme conclusão da perícia médica às fls. 135 -, cabe ressaltar a correção da decisão.

Na ocasião do requerimento administrativo, o postulante estava empregado há apenas cinco meses, com o vínculo anterior rescindido em 16.02.1981. Tendo perdido a qualidade de segurado, somente passaria a ter direito ao auxílio-doença mediante o recolhimento de mais doze contribuições (artigos 7º e 26 do Decreto nº 89.132/89). Portanto, ainda não havia cumprido a carência exigida para a percepção do benefício.

Em contrapartida, a impossibilidade de aferir o tipo de patologia de que estava temporariamente acometido também inviabiliza enquadrá-la dentre aquelas em relação a qual dispensada a carência (artigo 18, §2º, a, do Decreto).

Observe-se que a possibilidade de aproveitamento das contribuições vertidas anteriormente à perda da qualidade de segurado, após o recolhimento de um terço daquelas exigidas como carência para a obtenção do benefício visado, só foi introduzida pela Lei nº 8.213/91.

Finalmente, conforme informações prestadas pelo INSS (fls. 167-169) e extraídas do CNIS (fls. 222), não há registro de concessão de benefício previdenciário ao autor, que comprovou, por meio de anotação em sua CTPS, o gozo de auxílio-doença apenas no período de 22.09.1973 a 28.09.1973 (fls. 42).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A renda mensal inicial deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, inexistente requerimento administrativo posterior àquele corretamente indeferido e não tendo a perícia médica realizada nestes autos fixado a data de início da incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (31.10.2000).

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir do momento em que devido o benefício, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30.06.2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Deixo de conhecer do apelo do INSS no tocante à exclusão da condenação em custas e despesas processuais, pois nos termos do decidido.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde a data da elaboração do laudo pericial (31.10.2000); a incidência de juros de mora a partir do momento em que devido o benefício, nos termos acima preconizados; e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-38.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA INACIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

No. ORIG. : 00049403820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, elaborado em 17.10.06 (fls. 49-51) e a pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Terezinha (parte autora); Raimundo (esposo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; e Rosemeire (filha), que trabalha BL Indústria Ótica Ltda, percebendo R\$ 1.957,50 (mil, novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos) por mês. A residência é própria e possuem convênio médico.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-35.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.002106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINEIA LUZ DE CARVALHO e outros

: RODRIGO DE CARVALHO

: MARCOS PAULO DE CARVALHO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 17.11.04, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 08-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Citação aos 17.08.05 (fls. 46).

O INSS apresentou contestação (fls. 48-53).

O Juízo *a quo* determinou que os filhos do *de cuius* integrassem o pólo ativo da ação (fls. 71).

Os filhos do *de cuius* ingressaram na lide (fls. 83-90).

Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 131-134).

A sentença, prolatada aos 08.04.08, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte apenas para a autora esposa, desde a citação. Concedeu a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial. Improcedência do pedido em relação aos autores filhos do finado (fls. 97-101).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, requereu a aplicação do reexame necessário. Requereu a suspensão da tutela antecipada deferida na r. sentença. Pugnou pela improcedência do pedido (fls. 142-147).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 149v).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 153-155).

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, rejeito o pedido de aplicação do reexame necessário, pois a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 17.08.05, e a sentença, prolatada em 08.04.08, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte do cônjuge, Paulo Cesar de Carvalho. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 08.04.00, consoante certidão de fls. 10, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida (fls. 09).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia de sua certidão de casamento com a parte autora, celebrado aos 11.07.81, cuja profissão declarada pelo falecido à época foi a de lavrador (fls. 09).

No entanto, verifica-se que na certidão de óbito consta sua qualificação como "administrador de fazendas" (fls. 10).

Apontado dado contraria o início de prova material consubstanciado na certidão de casamento, pois não demonstra que o finado era lavrador, o que afasta, dessarte, a sua qualificação como rurícola. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.

III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completando 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.

IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).

V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n).

Apesar dos depoimentos testemunhais (fls. 133-134), a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor do falecido no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite reconhecer que o finado era trabalhador rural.

Assim, em razão da ausência de início de prova material à época do óbito, não restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, o que impede a concessão do benefício pleiteado.

Não se deve confundir período de carência, definida no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o artigo 102 da Lei 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 127-130). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, REJEITO O PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-15.2004.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA LOPES
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 19.03.04, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Alcides Lopes de Moia, falecido em 22.05.99 (fls. 13), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando que voltou a viver com o *de cujus* como companheira.

Documentos (fls. 07-47).

Assistência judiciária gratuita (fls. 63).

Citação aos 18.06.04 (fls. 68v).

O INSS apresentou contestação (fls. 70-72).

Provas testemunhais (fls. 131-135).

A sentença, prolatada aos 24.09.07, julgou improcedente o pedido (fls. 151-156).

A parte autora interpôs apelação (fls. 161-169).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 173).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação, ajuizada em 19.03.04, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Alcides Lopes de Moia, ocorrido em 22.05.99 (fls. 13), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus*, mas que voltou a viver com ele após a separação, voltando a depender economicamente dele.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 22.05.99 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 28.12.57, constando averbação no verso (contudo não apresentou cópia do verso do documento - fls. 12) e cópia da certidão de óbito, na qual consta a qualificação do falecido como separado judicialmente (fls. 13).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - *Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo.*" (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - *Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.*

II - (...).

III - *Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.*" (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.*

- *Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.*

- *Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.*

- *Recurso conhecido e provido.*" (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

A alegação de que voltou a viver maritalmente com o falecido, na condição de companheira, não restou comprovada, ante o depoimento da autora perante o INSS em justificação administrativa.

Destarte, a parte autora asseverou:

"(...) Que mais ou menos em 1983 houve a separação de corpos, o ex-segurado passou a morar nos fundos da casa. Em 1987 houve a separação judicial e ele continuou morando nos fundos da casa da justificante. Que desconhece se o mesmo nesse tempo de separação teve companheira ou filhos com outra mulher. Que o ex-segurado usava o quarto dos fundos só para dormir, pois o banho e a comida eram feitos na casa da justificante. Que mais ou menos em 1985/86 ficou uns dois/três anos morando em Santa Catarina, trabalhava lá como caminhoneiro. Que teve um derrame e que voltou para casa, trazido pela Assistente Social da empresa onde trabalhava, ficou mais ou menos um ano e pouco vivendo na casa da justificante e a mesma cuidando dele. Que não vivia maritalmente. Que o segurado dormia na sala e a requerente no quarto. Que com agravamento da doença o ex-segurado foi internado numa casa de Repouso em Franco da Rocha, porque precisava de tratamento médico. Teve diabete, teve uma perna amputada. Que a justificante sempre trabalhou fora em casa de família e hoje é aposentada por idade recebendo 1 salário mínimo. Que a filha do casal recebia através de procuração o pagamento do INSS que era usado para pagar a mensalidade do hospital e remédios do ex-segurado. Que não viviam maritalmente porem sempre viveram juntos. Que no período que o ex-segurado esteve em Santa Catarina não mandava ajuda financeira para a justificante. Que mesmo quando o segurado vivia com a justificante era ela quem mais mantinha a casa pois o marido quase não parava no emprego. Que fez tudo para viver junto, mas o relacionamento não deu certo. Que não possui nenhuma outra renda sem ser aposentadoria. Que precisa muito da pensão, a casa está muito ruim e a filha está desempregada e o que o filho ganha não dá para ajudar muito. Que a requerente faz tratamento de coluna, coração e pressão alta, gasta muito com medicação. Fez uma cirurgia de nódulo no seio e precisa de cuidados constantes. (...)" (fls. 41-41v).

Pela declaração da autora, acima transcrita, não se vislumbra a alegada união estável.

Os documentos em que figuram com endereço comum não indicam a existência da vida marital, pois a autora asseverou que após a separação o falecido passou a residir nos fundos da casa.

Desta forma, verifica-se que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006317-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00412-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1949 a 1977 (fls. 03), para, somado aos vínculos de trabalho com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 14.02.2003 (fls. 36, v.).

A r. sentença de fls. 101/104, proferida em 14.06.2004, julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria integral, a partir da data da citação, com observância do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, na forma da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros e mora à taxa legal, desde a citação. Arcará o réu com honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, com os acréscimos legais (Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz que eventual labor campesino reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência e que o tempo de atividade urbana é insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/33:

- certidão de casamento, realizado em 10.06.1966, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 13);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Maria do Suaçui - MG, de 20.06.2000, indicando que o autor laborou no campo, em regime de economia familiar, entre 1960 e 1977, sem homologação pela autoridade competente (fls. 14/15);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Maria do Suaçui - MG, de 20.06.2000, informando a filiação do autor em 11.04.1976 (fls. 16);
- certidão de registro de imóvel rural de 42,85ha, situado em "Acrísio ou Boa Bista", no Município de Santa Maria do Suaçuí - MG, em que figura como proprietária Maria de Lourdes Regis Lima, por força de escritura pública de compra e venda lavrada em 01.11.1957 (fls. 17);
- declaração de exercício de atividade rural, de 19.06.2000, elaborada por Maria de Lourdes Regis Bastos, informando que o autor trabalhou em sua fazenda, denominada Santa Maria, situada no Município de Santa Maria do Suaçui, em regime de parceria agrícola, de janeiro de 1960 a outubro de 1977 (fls. 19); e
- comunicação de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado pelo autor em 25.10.2000 (fls. 33).

A Autarquia junta, com a contestação, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/49), com registro de vínculos empregatícios urbanos descontínuos entre 10.11.1978 e 02.07.1997, e de recolhimentos, como contribuinte individual, entre março de 1999 e setembro de 2000, de forma descontínua.

A fls. 64/91 tem-se cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, destacando-se os seguintes documentos:

- pedido administrativo apresentado pelo autor em 25.10.2000 (fls. 64); e

- resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando que o autor possui 17 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de contribuição comum, até 16.12.1998; 18 anos 04 meses e 19 dias, até 28.11.1999; e 18 anos, 11 meses e 21 dias até 30.09.2000 (fls. 87/89).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 59/60). O primeiro depoente afirma que o autor trabalhou na fazenda da senhora Maria Regis, no Município de Santa Maria do Suaçui - MG, entre 1957 e 1977. A segunda testemunha declara conhecer o requerente desde 1960 e que ele laborou na Fazenda de Maria Regis até 1979, aproximadamente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Maria do Suaçui - MG, indicando o labor campesino do autor entre 1960 e 1977 (fls. 14/15), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoa próxima (fls. 19), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Por fim, a certidão de registro de imóvel rural em nome de Maria de Lourdes Regis Lima (fls. 17) não é documento apto a demonstrar o labor campesino do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1976 a 31.12.1976, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são a certidão de casamento, realizado em 10.06.1966, qualificando-o como lavrador (fls. 13), e a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Maria do Suaçui - MG, de 20.06.2000, indicando a filiação do autor em 11.04.1976 (fls. 16). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1966 e 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 11/12) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 23/31), é certo que, até setembro de 2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou apenas 21 anos e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim

de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1976 a 31.12.1976, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013308-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO ALVES COSTA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00417-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 1954 a 1978), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 58/63, proferida em 02/07/2004, após acolher embargos de declaração (fls. 76), julgou procedente a ação, para declarar como efetivo exercício da atividade de trabalhador rural, pelo autor, o período assinado na inicial, assegurando em consequência a contagem desse tempo como de efetivo serviço, cumprindo ao INSS, para a finalidade de aposentadoria, fornecer ao autor, uma vez transitada esta em julgado, a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-o, ainda, a conceder ao requerente aposentadoria por tempo de serviço, inclusive com o abono anual, com base na média de salário dos últimos 36 meses de contribuição, com início do benefício desde a citação, bem como às parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e com juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Custas indevidas, conforme art. 128, da Lei 8.213/91. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, atualizado.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo e a redução da verba honorária. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o tempo de carência necessário à concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural. Argumenta a necessidade do recolhimento de contribuições para fins de contagem do tempo de serviço. Requer a alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 67), restando prejudicada a preliminar neste sentido.

A preliminar relativa à honorária será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/21:

- declaração por instrumento público, de 13/10/2003, na qual o Sr. João Nazaret de Campos, residente na fazenda Braunas, em São Sebastião do Maranhão (MG), afirma que o autor trabalhou na referida propriedade, na função de lavrador, de 1961 a 1978 (fls. 11).

- certidão de casamento, de 05/06/1971, indicando sua profissão de lavrador (fls. 12);
- certidões de nascimento de filhos, de 06/05/1972, 24/10/1973, 21/09/1977, todas sem indicação de sua qualificação profissional (fls. 13/15) e
- certificado de dispensa de incorporação, de 24/10/1978, informando sua profissão de lavrador (fls. 16);
Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 54/56, que informaram que o autor trabalhou no campo até 1978.
Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.
A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas e ex-empregador (fls. 11), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

As certidões de nascimento de filhos (fls. 13/15), não trazem qualquer informação sobre o alegado labor rural, não constituindo prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1971 e de 01/01/1978 a 12/09/1978.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos comprovando o labor campesino, quais sejam, a certidão de casamento, de 05/06/1971 (fls. 12) e o certificado de dispensa de incorporação, de 24/10/1978, ambos indicando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971 e no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos registros em CTPS (fls. 17/21), tendo como certo que, até 01/11/1991, data delimitada da inicial referente ao encerramento de seu último vínculo empregatício, totalizou apenas 14 anos, 03 meses e 23 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1971 e de 01/01/1978 a 12/09/1978, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015839-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JACIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00158-1 3 V_r MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1962 a 1989, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 25/02/2003 (fls. 44).

A sentença de fls. 95/97, proferida em 18/05/2004, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou o tempo de contribuição necessário à concessão da aposentadoria. Isentou o requerente do pagamento das custas e honorários advocatícios, uma vez que beneficiário da Assistência Judiciária.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que trabalhou por mais de 35 (trinta e cinco) anos, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/33:

- certidão de casamento, de 29/01/1972, indicando sua profissão de lavrador (fls. 10);

- boletins escolares de 1962, 1963 e de 1965, todos indicando a profissão de lavrador de seu pai (fls. 12/13);

- documentos escolares de 1962 a 1964, em nome do autor, informando que estudou na Escola Mista do Bairro das Olarias (fls. 14/16);

- título de eleitor, de 07/08/1968, atestando sua profissão de lavrador (fls. 17);

- certificado de dispensa de incorporação, de 08/07/1969, indicando sua profissão de lavrador (fls. 18);

- certidões de nascimento de filhos, de 01/07/1972, 05/03/1974, 20/03/1976, 19/12/1986 e de 22/11/1989, todas informando sua profissão de lavrador e

- notas fiscais de produtor e de entrada, constando o autor como remetente de produtos agrícolas, de 1982 a 1988 (fls. 24/33).

A fls. 69/71, constam extratos do sistema Dataprev, indicando que recebeu auxílio-doença, de 01/05/1996 a 15/07/1996 e a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/06/1989 a 28/02/1990, para Danesi Agro Pecuária Ltda; de 23/10/1990, sem data de saída, para Comercial Branmon Ltda; de 17/01/1994 a 30/04/1994, para Globorr Indústria, Comércio e Exportação Ltda; de 01/11/1994 a 16/11/1995, para Eliaco Ind. e Comercio de Móveis de Aço Ltda; de 01/02/1995 a 01/07/1995, para Ind. de Plásticos Mirassol Ltda e, a partir de 04/11/1996, sem data de saída, para Condomínio Residencial Ouro Verde Ltda.

Foram ouvidas três testemunhas, que informaram que o autor trabalhou na lavoura até se mudar para Mirassol. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:
Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os boletins indicando a profissão de lavrador de seu pai (fls. 12/13) e os documentos escolares em nome do autor, emitidos pela Escola Mista do Bairro das Olarias (fls. 62/64), não tem o condão de demonstrar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rúrcola de 01/01/1968 a 31/12/1976 e de 01/01/1982 a 31/05/1989.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino, quais sejam, o título eleitoral de 07/08/1968 indicando sua profissão de lavrador (fls. 17) e a nota fiscal de produtor, de 1982. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968 e no dia 1º do ano de 1982, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, aos períodos com registro em CTPS de fls. 35/40 e aos extratos do sistema Dataprev, de fls. 69/71, tenho como certo que, até 02/12/2002, data do ajuizamento da ação, totalizou apenas 27 anos, 10 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1976 e de 01/01/1982 a 31/05/1989, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016064-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE GREGORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00360-1 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 05.01.1955 a 01.05.1991, ressalvados os períodos de labor urbano, de 25.11.1971 a 19.04.1972 e de 01.01.1980 a 31.03.1980 (fls. 03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 22.12.2003 (fls. 139).

A r. sentença de fls. 165/170, proferida em 08.07.2004, julgou procedente a ação para declarar e reconhecer que o autor trabalhou efetivamente como rurícola, de 01.01.1961 a 01.11.1971, de 01.05.1972 a 01.01.1980 e de 01.04.1980 a 01.05.1991, e (a) condenar o réu a conceder ao autor, a partir do ajuizamento da presente ação, a aposentadoria integral por tempo de serviço (35 anos de trabalho), bem como para (b) condená-lo a pagar as parcelas atrasadas, de uma só vez, com incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, de acordo com a Lei nº 6.899/81, e de juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar da citação (e forma englobada até então e, mês a mês, em relação às parcelas vencidas depois), dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor atualizado da condenação (equivalente ao somatório apenas as verbas atrasadas). Custas *ex lege*, observada a isenção do réu.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício.

O autor pede a alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício.

Recebidos e processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/134:

- pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado pelo requerente em 04.05.1999 (fls. 16);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, de 13.04.1999, indicando que o autor trabalhou como lavrador na propriedade de Alberto Perli, em São João do Pau D'Alho, entre 01.01.1961 e 31.08.1981, sem homologação pela autoridade competente (fls. 18);
- certidão de registro de imóvel de 20 alqueires, situado em lugar denominado Taquara Branca, na Fazenda Aguapei, indicando que, em 1950, foi adquirida por Alberto Perle e outros (fls. 19);
- contrato particular para trato de café, celebrado entre Alberto Perli e o autor, qualificado como parceiro-agricultor, em 01.09.1963, com prazo de vigência entre 01.09.1963 e 31.08.1968, tendo por objeto a exploração do Sítio São João, situado no Bairro Taquara Branca, em São João do Pau D'Alho (fls. 24);
- contrato particular de parceria agrícola, celebrado entre Alberto Perle e o requerente, qualificado como lavrador, para exploração do Sítio São João, situado no Bairro Taquara Branca, em São João do Pau D'Alho, com prazo de vigência entre 01.09.1968 e 31.08.1973 (fls. 25);
- contrato de parceria agrícola, em que figuram como parceiros proprietários Alberto Perle e outros e, como parceiro agricultor, o autor, qualificado como lavrador, para vigorar entre 01.09.1973 e 31.08.1977 (fls. 26);
- contrato particular para o trato de café, celebrado entre Alberto Perle e outros e o autor, indicando a sua profissão de lavrador, com prazo de vigência entre 01.09.1977 e 31.08.1981 (fls. 27);
- certificado de reservista de 3ª Categoria, de 08.03.1965, indicando a profissão de lavrador do autor e o alistamento no ano de 1961 (fls. 28);

- certidão de casamento do autor, realizado em 26.01.1968, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 29);
- certidões de nascimento dos filhos Antônio Marcos de Oliveira, Ailton de Oliveira e Adriana Cristina de Oliveira, respectivamente em 27.03.1969, 17.06.1972 e 14.03.1978, qualificando o autor como lavrador (fls. 30/32);
- fichas de matrícula da Escola Mista do Bairro Taquara Branca e da E.E.P.G. (Isolada) o Sítio São Joaquim, referentes aos anos de 1977, 1978, 1979, 1980 e 1981, em que figuram como alunos os filhos Antônio Marcos de Oliveira e Ailton de Oliveira, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 33/37);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, de 13.04.1999, indicando que o requerente trabalhou como lavrador para José Fernandes de Jesus, em São João do Pau D'Alho, entre 01.10.1981 e 30.09.1983, sem homologação pela autoridade competente (fls. 38);
- matrícula de imóvel rural de 16,9 ha, situado no antigo Loteamento da Fazenda São José, em São João do Pau D'Alho, indicando que Luiz Andrade de Lima e José Aparecido Andrade de Lima venderam metade ideal do imóvel a Oscar Abílio de Souza e Maura Maria de Jesus Souza, por escritura pública de 27.06.1985 (fls. 39);
- certidão de registro de imóvel rural de 24,20 ha, situado na Fazenda São José, em Paulicéia, indicando que, em 17.07.1953, foi transcrita escritura pública de compra e venda, pela qual José Fernandes de Jesus adquiriu a propriedade de Horácio Donini e outros (fls. 40);
- contrato particular para trato de café, de 30.09.1981, celebrado entre José Fernandes de Jesus e o autor, qualificado como trabalhador agrícola, para a exploração do Sítio Santo Antônio, localizado no Bairro São José, município de São João do Pau D'Alho - SP, com vigência entre 01.10.1981 e 30.09.1983 (fls. 41/42);
- fichas de matrícula da Escola Estadual de Primeiro Grau Agrupada do Bairro Taquara Branca, referentes aos anos de 1983, 1984, 1985, 1986, 1987 e 1988, em que figuram como alunos Ailton de Oliveira e Adriana Cristina de Oliveira, filhos do autor, qualificado como lavrador (fls. 43 e 59/63);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, de 13.04.1999, indicando que o requerente trabalhou como lavrador para Pedro Gomes de Carvalho, em São João do Pau D'Alho, entre 01.10.1984 e 31.12.1988, sem homologação pela autoridade competente (fls. 44);
- matrícula de imóvel rural de 12,10 ha, situado na Gleba Taquara Branca, em São João do Pau D'Alho, indicando que foi adquirido por Pedro Gomes de Carvalho e José Gomes de Carvalho, em 1983 (fls. 45/46);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do requerente, emitida em 05.12.1988 (fls. 47);
- notas fiscais de entrada e de produtor, em nome do autor, com endereço na Gleba Taquara Branca, em São João do Pau D'Alho, emitidas em 16.08.1985 (fls. 49/50);
- notas fiscais de entrada, emitidas em 19.09.1987 e 21.09.1988, referentes à venda de café em coco, em nome do autor (fls. 52/54);
- declaração cadastral de produtor - DECAP, em nome do autor, com endereço no Sítio Santa Hermínia, de 10,9 ha, indicando início de atividade em 02.08.1985 e pedido de cancelamento em 05.04.1988 (fls. 55);
- declaração cadastral de produtor - DECAP, de 20.01.1987, em que o requerente figura como produtor, com endereço no Sítio Santa Hermínia, de 10,9 ha, situado em São João do Pau D'Alho (fls. 56);
- pedido de talonário de produtor - PTP, apresentado pelo autor em 20.01.1987, em que informa ter endereço no Sítio Santa Hermínia, em São João do Pau D'Alho (fls. 57);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, de 13.04.1999, informando que o requerente trabalhou como lavrador para José de La Bandeira Arcos, em Dracena, entre 01.01.1989 e 30.04.1991, sem homologação pela autoridade competente (fls. 64);
- certidão do Registro de Imóveis Rurais e Anexos de Dracena - SP, de 12.04.1999, informando que foi transcrita em 14.08.1973 a escritura de compra e venda de imóvel com área de 54,86,14 ha, situado em Dracena - SP, em que figura como adquirente José de La Bandeira Arcos (fls. 65);
- contrato particular de parceria agrícola, celebrado entre o autor, qualificado como lavrador, e José de La Bandeira Arcos, em 13.11.1990, com vigência entre 30.09.1990 e 30.09.1991, para exploração do Sítio São Carlos, situado em Dracena - SP (fls. 67);
- pedidos de talonário de produtor - PTP, apresentados pelo requerente em agosto de 1989 e em novembro de 1990, em que informa ter endereço no Sítio São Carlos, em Dracena - SP (fls. 69 e 72);
- declarações cadastrais de produtor - DECAP, de agosto de 1989, novembro de 1990 e abril de 1991, em que o autor figura como produtor, com endereço no Sítio São Carlos, de 10,8 ha, situado em Dracena - SP (fls. 70/71 e 73);
- recibos de pagamento emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do autor, emitidos 07.11.1990 e 30.10.1989 (fls. 74);
- notas fiscais de entrada e de produtor, em que autor figura como remetente ou produtor, com endereço no Sítio São Carlos, situado em Dracena - SP, emitidas em 26.09.1989, 07.08.1990 e 18.01.1991 (fls. 75/79);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, até 15.12.1998, indicando que o autor possui 25 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço comum e que foram reconhecidos os períodos de labor campesino de 01.01.1961 a 31.12.1961, de 01.01.1968 a 31.12.1972, de 01.01.1977 a 31.08.1981, de 01.01.1983 a 30.09.1983, de 01.10.1984 a 31.12.1988 e de 01.01.1989 a 30.04.1991 (fls. 84/85);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço até 14.05.1999, indicando que o requerente possui 25 anos, 02 meses e 28 dias (fls. 87/88);
- carta de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 04.05.1999, em virtude do não cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo (fls. 90); e

- comunicação de decisão de indeferimento de recurso administrativo, proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 130).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 161/163), que afirmam que o autor trabalhou no campo desde o início da década de 60 até 1991, como meeiro em lavoura de café.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, verifica-se que as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, indicando o labor rural do requerente, de 01.01.1961 a 31.08.1981, de 01.10.1981 a 30.09.1983, de 01.10.1984 a 31.12.1988 e de 01.01.1989 e 30.04.1991 (fls. 18, 38, 44 e 64), não foram homologadas pelo órgão competente e, assim, não podem ser consideradas prova material da atividade rural alegada.

Além do que, os documentos relativos à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros, como os de fls. 19, 39, 40, 45, 46 e 65, não têm o condão de comprovar que o autor efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1962 a 31.12.1967, de 01.01.1973 a 31.12.1976, de 01.09.1981 a 31.12.1982 e de 01.10.1983 a 30.09.1984, esclarecendo-se que a descontinuidade se deu em virtude da existência de vínculos empregatícios urbanos com registro em CTPS (fls. 13/15) e de interstícios de labor campesino reconhecidos pelo INSS, segundo o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 84/85).

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são o certificado de reservista de 3ª Categoria, de 08.03.1965, indicando a profissão de lavrador do autor e o alistamento no ano de 1961 (fls. 28); os contratos de parceria agrícola, celebrados entre Alberto Perle e o requerente, qualificado como lavrador, para exploração do Sítio São João, situado no Bairro Taquara Branca, em São João do Pau D'Alho, com prazo de vigência entre 01.09.1968 e 31.08.1973 e entre 01.09.1973 e 31.08.1977 (fls. 25/26); e as fichas de matrícula da E.E.P.G. (Isolada) do Sítio São Joaquim, ano de 1981 (fls. 37), e da Escola Estadual de Primeiro Grau (Agrupada) do Bairro Taquara Branca, referente ao ano de 1983 (fls. 43), indicando matrícula do filho Ailton de Oliveira e a profissão de lavrador do genitor. Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1962 e 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 13/15) e aos interstícios homologados pelo INSS (fls. 84/85), é certo que, até 10.02.1999, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 04), totalizou 37 anos, 07 meses e 06 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, tendo preenchido o requisito temporal, pois, de acordo com as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Entretanto, verifica-se que o autor não demonstrou o cumprimento do período de carência, que, no caso, corresponde a 108 (cento e oito) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia e o recurso do autor.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1967, de 01.01.1973 a 31.12.1976, de 01.09.1981 a 31.12.1982 e de 01.10.1983 a 30.09.1984, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017898-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DE JESUS

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 02.00.00095-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 25 janeiro de 1950 a 31 de março de 1985 (fls. 03/04), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 28.08.2002 (fls. 56, v.).

A r. sentença de fls. 105/107, proferida em 20.04.2004, julgou procedente a ação e condenou o requerido a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, pela meia aritmética dos últimos 36 salários. As prestações vencidas serão atualizadas nos termos da Súmula nº 148, do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal, além de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios do Dr. Patrono do autor, que fixou em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até esta data.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por não ter apreciado o pedido de reconhecimento de atividade rurícola, restringindo-se ao pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Alega, ainda, que o requerente é carecedor da ação, uma vez que não demonstrou possuir a qualidade de segurado, nem o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. No mérito, sustenta a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz ser necessária a indenização do período eventualmente reconhecido. Requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção montaria, dos juros e da verba honorária, bem como a isenção de custas processuais.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da decisão, uma vez que, apesar de não haver menção expressa no dispositivo da r. sentença, o MM. Juízo *a quo*, na fundamentação, apreciou o pedido e reconheceu o exercício de

atividade rural, nos períodos declinados na inicial (fls. 106), condenando o réu ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço àquele.

De igual modo, estão presentes as condições da ação, sendo certo que, eventual comprovação da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, para fins de concessão do benefício, diz respeito ao mérito da demanda, que passo a analisar.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/50:

- certidão de casamento do autor, realizado em 09.06.1984, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 15);
- declaração de exercício de atividade rural, elaborada por José Francisco Soares, em 02.07.2002, indicando que o autor trabalhou como lavrador em imóvel rural situado em Condeúba - BA, pertencente a Brulino Soares de Castro, entre 25.01.1950 e 30.08.1960 (fls. 16);
- matrícula de imóvel de 15 alqueires, adquirido por Tatumi Tagawa, situado no Córrego Nove de Julho, que forma a Fazenda Tucuruvi, parte integrante da Fazenda Agaupé, conforme escritura pública de compra e venda lavrada em 31.03.1966 (fls. 18/19);
- matrícula de imóvel rural denominado Sítio São João, com área de 60,50ha, situado em Adamantina - SP, pertencente a Luiz Antonio Pachioni, informando que o registro anterior se deu em 26.08.1975 (fls. 20);
- certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Adamantina - SP, de 10.08.1962, informando que Luiz Antônio Pachioni e outros, adquiriram um sítio de 25 alqueires, situado em Adamantina, consoante formal de partilha extraído de autos de inventário em 26.03.1962, (fls. 21);
- matrícula de imóvel agrícola de 48,40 ha, situado na Estrada nº 14, em Adamantina - SP, em que Kinichiro Kohara figura como adquirente e a empresa "Boston Cattle Company Ltda", como transmitente, tendo sido lavrada escritura pública de venda e compra em 30.10.1945 (fls. 22/23);
- matrícula de imóvel rural de 57,23,30 ha, situado na antiga Fazenda Monte Alegre, adquirido por Anselmo Vergílio em 1980 (fls. 24/25);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 10.09.1974, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 08.04.1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 26);
- declaração de exercício de atividade rural, elaborada por Brulino da Silva Pimentel, em 02.07.2002, informando que o autor trabalhou como parceiro agrícola de Kinichiro Kohara, em imóvel rural localizado no Bairro Estrada 14, denominado sítio Kohara, entre 07.05.1975 e 15.02.1982 (fls. 27);
- certidão do Posto Fiscal de Adamantina - SP, de 28.09.1993, indicando inscrição do autor a partir de 07.07.1975, na condição de parceiro de Kinichiro Kohara, Sítio Kohara, Bairro Estrada 14, em Adamantina, sem informação sobre o encerramento das atividades (fls. 28);
- certidão do Posto Fiscal de Adamantina - SP, de 28.09.1993, indicando inscrição do autor a partir de 16.02.1982, na condição de porcentageiro de Anselmo Vergílio, Sítio Monte Alegre, Bairro Estrada 14, em Adamantina, sem informação sobre o encerramento das atividades (fls. 29); e
- notas fiscais de produtor, emitidas por José Antônio de Jesus, qualificado como porcentageiro, com endereço no Sítio Monte Alegre, Bairro Estrada 14, em Adamantina - SP, em 13.07.1982, 17.03.1983, 05.07.1982, 12.03.1983, 16.07.1983, 11.03.1982, 18.07.1983, 27.08.1983 e 02.07.1984 (fls. 30/45).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 92/94). O primeiro depoente informa que o autor começou a laborar no campo aos 08 ou 09 anos de idade, para Brulino Soares de Castro, em Condeúba - BA. Entre 1959 e 1970, trabalhou para Tagawa, no Bairro Tucuruvi, em Adamantina, e, em seguida, para os senhores Pachioni, Kohara e Anselmo Vergílio. A segunda testemunha afirma ter conhecido o autor em 1975, quando laborava para o senhor Tagawa, atividade que desempenhou até 1984, e que, posteriormente, tornou-se porcentageiro de café na propriedade de Anselmo Vergílio. O terceiro depoente declara que o autor exerceu as lides campesinas em imóveis pertencentes a Togawa, Pachioni e Kohara.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas (fls. 16 e 27), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Além do que, os documentos referentes à propriedade de imóveis rurais em nome de terceiros (fls. 18/25) não têm o condão de comprovar que o autor efetivamente exerceu atividade campesina, pois não trazem elementos para tanto. Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1984, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 10.09.1974, qualificando o autor como lavrador (fls. 26), e a certidão do Posto Fiscal de Adamantina - SP, de 28.09.1993, indicando inscrição do autor a partir de 16.02.1982, na condição de porcentageiro de Anselmo Vergílio, com endereço no Sítio Monte Alegre, Bairro Estrada 14, em Adamantina (fls. 29). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1974 e 1982, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 46/50), é certo que, até 01.12.1990, data do encerramento do último vínculo empregatício (fls. 50), totalizou apenas 09 anos, 07 meses e 16 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1984, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018978-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSVALDO STRAIOTO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00114-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 28 de janeiro de 1965 a 02 de agosto de 1970 (fls. 16/17), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 05.11.2002 (fls. 87, v.).

A r. sentença de fls. 159/163, proferida em 30.12.2003, julgou procedente a ação para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, na função de lavrador, o período compreendido de 28 janeiro 1965 a 02 de agosto de 1970 e diante do atendimento dos requisitos legais capitulados no art. 52 da Lei 8.213/91, conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, haja vista a ausência de provas acerca de eventual pedido pela via administrativa. A renda mensal do benefício será calculada com base no art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Às parcelas do benefício em atraso serão calculados juros moratórios à base de 12% (doze por cento) ao ano, conforme disposto no art. 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), c.c o art. 219 do Código de Processo Civil, e a correção monetária devida a partir do vencimento de cada prestação. Face à sucumbência, por ser o requerente beneficiário da justiça gratuita (fls. 83), de acordo com o art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, §1º da Lei nº 8620/93, condenou o requerido apenas ao pagamento de verba honorária, que fixou, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$1.000,00 (um mil reais), quantia esta corrigida monetariamente até o desembolso. Esclareceu, no entanto, que referida isenção legal conferida à Autarquia Previdenciária, quanto ao pagamento de custas e despesas processuais, em virtude do disposto no art. 10, § 4º da Lei 9.289/96, não a exime de restituir à parte o valor que, a esse título, previamente desembolsou. Entretanto, estando a parte requerente assistida pela Justiça Gratuita, como no caso vertente, tal pagamento é indevido.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pleiteia a alteração da verba honorária.

A Autarquia sustenta a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Aduz ser necessária a indenização do período que pretende ver reconhecido. Requer a isenção do pagamento de custas processuais e alteração dos juros, da verba honorária e dos critérios de correção monetária.

Intimado para recolher valor complementar a título de preparo e a taxa de remessa (fls. 184), o autor deixou de se manifestar, tendo sido julgado deserto o seu recurso (fls. 186).

Recebido e processado o recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 19/81:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema, de 17.02.1993, informando que o autor exerceu as lides campesinas no Sítio São Carlos III, entre 28.01.1965 e 02.08.1970, homologada pelo órgão do Ministério Público na mesma data (fls. 23);

- escritura de venda e compra de imóvel rural de 24,20 ha, encravado na Colônia Costa Machado, parte integrante da Fazenda Paranapanema, lavrada em 08.09.1954, em que figuram como vendedores Labieno da Costa Machado, assistido por Faustina da Costa Machado e, como comprador, José Straioto Sobrinho, qualificado como lavrador, parte integrante da Fazenda Vale do Paranapanema, no Município de Santo Anastácio (fls. 24);

- certificado de dispensa de incorporação, de 06.07.1970, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1969 e a sua profissão de lavrador (fls. 26);

- declaração da Secretaria de Estado da Educação, informando que o autor foi aluno da E.E.P.S.G. José Quirino Cavalcante, em Mirante do Paranapanema, no período de 1962 e 1972, e que residia na zona rural, no Bairro do Canavial (fls. 27); e

- ficha de exame de admissão do Ginásio Estadual de Mirante do Paranapanema, de 30.11.1962, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 28).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 146/148), que afirmam o autor há mais de quarenta anos e declaram que ele trabalhou com a família no cultivo de amendoim, algodão e mamona, durante cerca de nove ou dez anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a declaração do sindicato homologada pelo órgão competente, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
 3. (...)
 4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
 5. Recurso improvido.
- (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, a escritura de venda e compra de imóvel rural de fls. 24, em que José Straioto Sobrinho figura como adquirente, e a ficha de exame de admissão do Ginásio Estadual de Mirante do Paranapanema, de 30.11.1962 (fls. 28), não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Além do que, a declaração da Secretaria de Estado da Educação, informando que o autor foi aluno da E.E.P.S.G. José Quirino Cavalcante, no período de 1962 e 1972, e que residia na zona rural (fls. 27) não é documento apto a demonstrar o seu labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural entre 28.01.1965 e 02.08.1970.

Os marcos inicial e final foram delimitados considerando-se o único documento que comprova o seu labor campesino, qual seja, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema, de 17.02.1993, informando que o autor exerceu as lides campesinas no Sítio São Carlos III, entre 28.01.1965 e 02.08.1970, homologada pelo órgão do Ministério Público na mesma data (fls. 23).

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 39/43) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 44/69), é certo que, até abril de 2002, data última guia de recolhimento de contribuição previdenciária, totalizou 36 anos, 08 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS e os recolhimentos como contribuinte individual, até abril de 2002, o autor totalizou mais de 30 (trinta) anos de serviço, cumprindo a carência exigida.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (05.11.2002 - fls. 87, v.), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão do requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, cujo extrato segue, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida administrativamente, a partir de 23.04.2004. Por ocasião da liquidação, deverá ser observada a compensação de valores, se cabível.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 36 anos, 08 meses e 04 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 05.11.2002), mantendo, no mais, a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020434-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURENTINA DE SOUZA MEDEIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 01.00.00113-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 14/15) rejeitou liminarmente os embargos à execução em face da sua intempestividade. Sem condenação em despesas processuais e honorários advocatícios. Isento de custas.

O *decisum* ainda determinou o prosseguimento da execução, com a expedição da requisição de pagamento, nos termos da Resolução nº 258/2002, do CJF.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que embora os embargos tenham sido protocolados a destempo, os cálculos apresentados pela Apelada não podem ser reputados corretos, na medida em que não descontam as parcelas recebidas a título de amparo social. Dessa forma, levando-se em conta que a própria apelada pleiteou a implantação do benefício a partir do cancelamento do benefício de amparo social ao idoso, somente lhe seria devido o pagamento do abono de 2002, acrescido da verba honorária, totalizando R\$ 244,38, para julho/2003.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/05/2005.

Remetidos ao Gabinete de Conciliação em 08/05/2008, retornaram a esta Relatoria em 16/10/2008.

O feito foi remetido à RCAL em 30/09/2009, por força da Resolução nº 212/09-Pres, que o devolveu em 19/01/2010. Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O INSS, em seu recurso, reconhece a intempestividade dos embargos, pugnando, todavia, pelo acolhimento de sua conta, no valor de R\$ 244,38, para julho/2003, apontando excesso de execução na conta elaborada pela exequente, que apurou os valores devidos entre 11/01/02 e 07/03, no valor de R\$ 5.259,59, sem descontar as parcelas pagas a título de amparo social.

Ora, restando intempestivos os embargos, estes, acertadamente, foram rejeitados liminarmente.

Confira-se:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE EVIDENTE.

1) O mandado de citação da autarquia para embargar a execução, nos termos do art. 730 do CPC, foi juntado aos autos em 02/10/1997, quinta-feira (fls. 192v. do apenso). Nesta data, começou a correr o prazo legal de trinta dias, o qual terminou em 31/10/1997, sexta-feira. No entanto, o INSS só protocolizou sua demanda em 03/11/1997 (fls. 02), a manifesto destempo. Destarte, a preclusão temporal operada obriga-nos ao juízo negativo de admissibilidade dos embargos, por ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade.

2) Provejo o recurso para rejeitar liminarmente os embargos à execução de fls. 02/04, com fundamento no art. 739, inciso I do CPC. - *negritei*.

(Origem: TRIBUNAL - Segunda Região; Classe: AC - Apelação Cível - 168659; Processo: 9802155055; UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 22/10/2003; Fonte: DJU; Data: 31/10/2003; página: 244; Relator: JUIZ POUL ERIK DYRLUND)

No entanto, apesar de correta a rejeição liminar dos embargos, observo a ocorrência de erro material na conta apresentada pela exequente.

Compulsando os autos principais, verifico os dados da implantação do Benefício (fls. 116):

Aposentadoria por idade de nº 41/133.468.549-2.

DIB: 01/01/02

DIP: 01/08/03

Data de disponibilização para pagamento: 30/03/04.

Noto que o INSS fez constar a seguinte informação:

"Outrossim, e nos termos do noticiado a esse r. Juízo por meio do n/ofício de nº 21021020/1279/03, esclarecemos-lhe que os valores percebidos em duplicata entre o amparo assistencial até então pago, com a aposentadoria judicialmente deferida, compreendidos entre 01/08/03 a 31/01/04, no montante de R\$ 1.473,08 (demonstrativo do cálculo em anexo), fora objeto de consignação sobre os proventos da aposentadoria, não mais havendo qualquer valor a ser descontados nos pagamentos futuros." - sublinhei.

Em pesquisa realizada no terminal de consultas processuais desta E. Corte, verifico que foi expedida a RPV nº 0024773-17.2005.4.03.0000, no valor inicial de R\$ 5.259,59, distribuída neste E. 13.05.2005, e paga no prazo legal. Levando-se em conta que o amparo social teve DIB em 17/11/1999 (fls. 96) e só foi cessado em 31/07/2003, por certo houve pagamento em duplicidade no período compreendido entre 11/01/02 e 07/03.

Dessa forma, os cálculos de liquidação, cobrando parcelas em duplicidade, encontram-se maculados por erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.

I - A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA

CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data:29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do CPC, e, de ofício, reconheço a ocorrência de erro material na conta exequenda, facultando ao INSS, após regular procedimento administrativo, efetuar os descontos cabíveis na forma prevista pelos art. 115 da LBPS c/c art. 154, § 3º da RPS, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023094-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HERMELINDO AMERICO ROMANINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00035-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 63/65), julgou procedente a pretensão do embargante para reduzir o montante devido a R\$ 498,31, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00, ficando dispensado do pagamento, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, ser cristalina a decisão que ordena a manutenção dos benefícios em salários mínimos, para manutenção do poder aquisitivo, razão pela qual seus cálculos merecem prevalecer (R\$ 8.625,30, para janeiro/2001).

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/05/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Em 30/09/2009, o feito foi remetido à RCAL, por força da Resolução nº 212/09-Pres, que o devolveu em 19/01/2010. Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 58/62), julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS ao pagamento do provento do autor, na competência de junho/89, no valor correspondente a URP de 26,05%, com base no salários de NCz\$ 120,00, bem como o pagamento dos 13ºs salários de 88/89, correspondendo ao valor do benefício devido em dezembro, além do recálculo dos proventos com incorporação dos IPC's, observando que os benefícios deverão ter seu poder aquisitivo mantido pelo mesmo número de salários mínimos. As diferenças daí decorrentes deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação mais 10% sobre um ano das prestações vincendas de cada segurado. O v. acórdão (fls. 82/89) excluiu da condenação a incorporação dos índices inflacionários (URP e IPCs) e as prestações vincendas do cálculo da verba honorária, reconhecendo a prescrição quinquenal.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pelo autor, aplicando a equivalência salarial de 2,26 salários mínimos e apurando diferenças, entre julho/89 e dezembro/00, no valor de R\$ 8.625,30, para janeiro/2001.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, afirmando que, após a prolação do v. acórdão, restou ao exequente pleitear unicamente a diferença do 13º salário de dezembro/89, eis que restou afastada a incorporação dos índices inflacionários, tendo a prescrição alcançado as demais parcelas decorrentes da condenação. Trouxe conta no valor de R\$ 498,31.

Nomeado Perito Judicial, vieram aos autos o laudo de fls. 37/45, no valor de R\$ 9.036,23, mantendo o benefício pelo mesmo número de salários mínimos.

A sentença de fls. 63/65, reconheceu que o benefício só pode ter seu valor atrelado ao salário mínimo até a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e julgou procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Em respeito ao comando exarado pelo título exequendo, ao autor somente foi concedido o pagamento do 13º salário nos valores da prestação de dezembro, a diferença do salário de junho/89 para NCz\$ 120,00, e a aplicação da equivalência salarial, devendo as diferenças daí decorrentes serem calculadas com observação da prescrição quinquenal.

Primeiramente cumpre observar que, nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ).

Neste caso, o autor ajuizou a demanda em 14/09/1995. Nesses termos, respeitando-se a prescrição quinquenal, são devidas diferenças somente a partir de setembro de 1989.

Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. SÚMULA 85/STJ. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula 85 STJ).

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês, devido ao seu caráter alimentar.

3. Precedentes.

4. Recurso dos segurados não conhecido e da autarquia conhecido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 188900; Processo: 199800688439; UF: CE; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/10/1999; Fonte: DJ; Data: 26/06/2000; página: 212; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ADMISSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL - INCIDÊNCIA - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - ART. 255 E §§, DO RISTJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - ORTN/BTN.

- Tratando-se de prestações de trato sucessivo e não havendo negativa do direito, o lapso prescricional atinge apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos moldes da Súmula 85/STJ.

- Precedentes.

- A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com base na média dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/BTN, a teor da Lei 6.423/77.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 246615; Processo: 200000076376; UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 09/05/2000; Fonte: DJ; Data: 19/02/2001; Página: 197; Relator JORGE SCARTEZZINI)

No mais, a Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT".

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Dessa forma, a renda mensal, no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, deve ser mantida no número de salários mínimos da data da concessão do benefício, e, após a regulamentação da Lei nº 8.213/91, nos termos ali determinados.

Na oportunidade observo que a fundamentação da sentença de fls. 58/62 é clara em determinar a aplicação do art. 58 do ADCT até a vigência da Lei 8.213/91.

A fls. 60, expressamente constou:

"(...) Os critérios que definiram o reajustamento dos benefícios para a manutenção do valor real apenas vieram a ser definidos na lei 8.213/91 (...) o reajuste desse benefícios deveria ter sido feito, até a promulgação da lei 8.213/91, na mesma proporção e na mesma época da correção do salário mínimo (...)"

Assim, a conta elaborada pelo autor não merece prosperar, na medida em que apura parcelas entre julho/89 e dezembro/00, desrespeitando a prescrição quinquenal e extrapolando o período de incidência da equivalência salarial. Na oportunidade observo que a equivalência salarial foi devidamente paga, conforme documentos de fls. 50/52, nada sendo devido a esse título.

Portando, a teor do acima exposto, apenas subsiste a diferença relativa ao pagamento do 13º salário de 1989, de acordo com o provento de dezembro daquele ano, o que foi reconhecido pela sentença de fls. 63/65, a qual deve ser mantida. Por tais motivos, rejeito nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026857-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOBUO KAIHARA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 04.00.00045-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 11.09.1953 a 1973 (fls. 03), para, somado aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 29.06.2004 (fls. 166, v.).

A r. sentença de fls. 211/216, proferida em 14.03.2005, julgou procedente a ação para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, na função de lavrador, o período descrito na petição inicial e, tendo preenchido os requisitos legais capitulados no art. 52 da Lei nº 8.213/91, conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação do requerido, haja vista a ausência de provas acerca de eventual pedido pela via administrativa. A renda mensal do benefício será calculada com base no art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Às parcelas do benefício em atraso serão calculados juros moratórios à base de 1% ao mês e correção monetária devida a partir do vencimento de cada prestação. Em razão a sucumbência, arcará o requerido com a verba honorária, a qual, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arbitrou em R\$ 200,00 (duzentos reais), corrigida monetariamente. Indevida a condenação em custas, face ao teor do artigo 9º, inciso I da Lei 6.032/74 e artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência exigida em lei para concessão do benefício. Requer a alteração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/162:

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do autor, protocolado em 13.04.1994 (fls. 25);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacaembu - SP, de 24.02.1994, indicando o labor campesino do autor entre 08.09.1962 e 20.12.1973, homologado pelo órgão do Ministério Público em 30.03.1994 (fls. 28);
- termo de declaração prestada pelo autor perante o Ministério Público do Estado de São Paulo, em 30.03.1994, informando que exerceu atividade rural no período de 1972 a 1975, em imóvel rural próprio, denominado sítio São Francisco, localizado no Bairro Alto Alegre, no município de Pacaembu - SP (fls. 29);
- termos de declaração, de 30.03.1994, em que Joaquim Antônio da Cruz e Rosa Santana da Cruz informam que o requerente trabalhou como lavrador desde criança até o ano de 1975, aproximadamente (fls. 30/31);
- certidão de registro de imóvel rural de 7,50,20 ha, situado na Fazenda Santa Genoveva, indicando que foi adquirido pelo autor, qualificado como lavrador, segundo transcrição realizada em 08.09.1962, e que este alienou a propriedade a Agenor Lorencetti, conforme transcrição de 13.08.1975 (fls. 32);
- título eleitoral, emitido em 24.06.1960, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 34, v.);
- prontuário geral único - PGU, em que o autor é qualificado como lavrador, com habilitação em 25.04.1968 (fls. 35);
- atestado de residência elaborado pela delegacia de Polícia de Pacaembu - SP, de 27.01.1969, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 37);
- certidão de casamento, realizado em 04.05.1961, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 38);
- certidões de nascimentos dos filhos Lúcia Mitie Kaiahara, Edson Guntaro Kaiahara, Marina Tieko Kaiahara e Sônia Yuriko Kaiahara, respectivamente em 09.04.1962, 18.02.1964, 22.12.1970 e 06.04.1966, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 39/42);
- certidão do posto fiscal de Pacaembu - SP, de 18.01.1994, indicando que o requerente inscreveu-se como produtor rural, tendo exercido suas atividades entre 26.06.1968 e 08.10.1974 (fls. 44); e
- carta de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, em que o autor figura como segurado (fls. 57).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 191/194). O primeiro depoente afirma conhecer o requerente desde 1969 e que ele trabalhou como lavrador, juntamente com a família, até 1974. A segunda testemunha declara que o autor exerceu as lides campesinas entre 1953 e 1974, em regime de economia familiar.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural entre 01.01.1960 a 31.12.1973, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o título eleitoral, emitido em 24.06.1960, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 34, v.). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1960, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Neste caso, o período de carência corresponde a 66 (sessenta e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos períodos com recolhimento como contribuinte individual, até outubro de 1993, o autor totalizou mais de 19 (anos) anos de serviço, cumprindo a carência exigida.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com recolhimento como contribuinte individual (fls. 55/57), é certo que, até outubro de 1993, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou 33 anos, 05 mês e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.06.2004 - fls. 166, v.), à minguada de apelo do requerente para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, mantenho a verba conforme fixada pela r. sentença, tendo em vista que sua alteração seria prejudicial à Autarquia apelante.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, cujo extrato segue, vem notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 04.12.2008. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença, restringindo o reconhecimento do labor campesino ao período de 01.01.1960 a 31.12.1973 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, fixando os critérios de incidência de correção monetária, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 33 anos, 05 meses e 03 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 29.06.2004).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO BRAZ

ADVOGADO : JOSE ORILIO GOTTARDI

No. ORIG. : 03.00.00145-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, entre 1963 e 07.05.1969 (fls. 06), para, somado aos vínculos de trabalho com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06.10.2003 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 60/63, proferida em 08.11.2004, julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a pagar ao autor, a partir da citação, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos dos artigos 48 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação. Por força da sucumbência, arcará o requerido com o pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios, que arbitrou em dez por cento sobre o valor atualizado da condenação (incidentes até a data da presente sentença), não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Aduz ser necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer que a decisão seja submetida ao duplo grau de jurisdição. Pleiteia, ainda, a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* julgou e concedeu o benefício de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi decidido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgamento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido. - Recurso conhecido pela letra "a" e provido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/20:

- título eleitoral emitido em 07.08.1969, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10);

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 21.03.1970, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1969 e a sua profissão de lavrador (fls. 11);

- livro de matrícula do Grupo Escolar Prof. Adalgisa Pereira Prado, referente ao ano de 1964, em que o autor figura como aluno, indicando a profissão de lavrador de seu pai, Antônio Braz (fls. 12);

- certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, de 18.03.2003, indicando que, ao ser identificado, em 10.04.1974, o autor declarou exercer a profissão de lavrador e residir na Fazenda Rancho Grande (fls. 13); e

- certidão de registro de imóvel rural de 587,27,00ha, situado na Fazenda Macuco, adquirido por Olavo Martins dos Santos, conforme escritura pública de venda e compra lavrada em 31.07.1953 (fls 19/20).

A Autarquia junta, com a contestação, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios rurais e urbanos, em nome do autor, de forma descontínua, entre 08.05.1969 e 23.08.1985 e a partir de 01.05.2002, sem data de saída.

Não houve produção de prova testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume, *in casu*, nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, observa-se que a certidão de registro de imóvel rural em nome de terceiro (fls. 19/20) não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Além do que, o livro de matrícula do Grupo Escolar Prof. Adalgisa Pereira Prado (fls. 12), ainda que indique a ligação de seu pai à terra, não demonstra o labor rurícola do autor.

Acrescente-se, ainda, que o certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 21.03.1970 (fls. 11), e a certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fls. 13), qualificando o autor como lavrador, não podem ser considerados, por serem extemporâneos ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1969 a 07.05.1969.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino, qual seja, o título eleitoral, emitido em 07.08.1969, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 14/18), é certo que, até 09.09.2003, data a propositura da presente demanda, totalizou apenas 27 anos e 09 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença, e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, combinado com o art. 515, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1969 a 07.05.1969, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o apelo autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031773-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GELSO BORGES

ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00320-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rurícola, no período especificado na inicial, de 09.07.1966 a 31.12.1969, de 01.01.1971 a 31.03.1973, de 01.01.1977 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.03.1983, 01.01.1985 a 31.12.1987, 01.01.1989 a 30.06.1991 (fls. 05), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos períodos de labor campesino homologados pelo INSS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 08.01.2003 (fls. 30, v.).

A r. sentença de fl. 157/164, proferida em 14.12.2004, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixou em R\$ 500,00. Tal sucumbência só poderá ser executada nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos interstícios de labor rurícola homologados pelo INSS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/26:

- comunicação de indeferimento do pedido administrativo e aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado pelo autor em 07.02.2002 (fls. 14/15);
 - resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, em nome do autor, indicando o total de 18 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de contribuição comum (fls. 16/17);
 - certidão de casamento da irmã Neide Borges, realizado em 25.10.1969, indicando a profissão de lavrador do pai do autor (fls. 18);
 - certidão de casamento do irmão Pércio Borges, realizado em 10.04.1971, qualificando o genitor como lavrador (fls. 19);
 - certidão do cartório da 74ª Zona Eleitoral de Peabiru - PR, de 26.07.2002, indicando o registro de Alcindo Borges, pai do autor, em 20.08.1968, e que declarou exercer a profissão de lavrador (fls. 20); e
 - recibos de entrega de declaração de rendimentos, exercícios de 1971 e 1973, em nome do pai do requerente, informando como endereço domiciliar o Sindicato dos Trabalhadores Rurais, situado em Araruna - PR (fls. 21/22).
- A fls. 32/83 tem-se cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DER em 07.02.2002), destacando-se os seguintes documentos:
- declaração de exercício de atividade rural elaborada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araruna - PR, em 05.07.2001, informando que o autor trabalhou no campo, em regime de economia familiar, como parceiro, entre 09.07.1966 e 30.04.1974, em imóvel situado na estrada de Araruna a Tuneiras, de propriedade de José Francisco Delariva, sem homologação pelo órgão competente (fls. 35);
 - declaração de exercício de atividade rural, elaborada por Fioravante Primão, Ernesto Huf e Adelar Domingos Poyer, que informam que o requerente laborou no campo, em regime de economia familiar, na propriedade de José Francisco Delariva, entre 1966 e 1974 (fls. 36);
 - certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Peabiru, atestando que José Francisco Delariva adquiriu de Geraldo Salomoni imóvel de 10 alqueires e que foi lavrada escritura de compra e venda em 06.11.1957, e matrícula do imóvel (fls. 36/38);
 - certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 05.04.1971, indicando a profissão de lavrador do autor e que foi dispensado do serviço militar inicial em 1970 (fls. 39);
 - declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Roxa - PR, de 04.07.2001, indicando que o autor exerceu as lides campesinas, em regime de economia familiar, como parceiro, de maio de 1974 a

14.09.1981, de 16.07.1983 a julho de 1985 e de 20.08.1985 a 30.06.1991, sem homologação pela autoridade competente (fls. 40/41);

- escritura pública de declaração, em que Adão Hugo Maciel, Delfino Batista da Costa e Aurelina Estrela da Silva informam que o autor trabalhou na lavoura, em regime de parceria, de maio de 1974 a 14.09.1981, de 16.07.1983 a julho de 1985 e de 20.08.1985 a 30.06.1991 (fls. 43);
- matrícula de imóvel rural de 8,00 alqueires paulistas, situado em Terra Roxa - PR, em que Eunadir Nsartori figura como adquirente, tendo sido lavrada escritura de compra e venda em 08.02.1973 (fls. 46);
- título eleitoral do autor, emitido em 03.09.1974, qualificando-o como lavrador (fls. 47);
- certidão de casamento do requerente, realizado em 29.11.1975, informando a sua profissão de agricultor (fls. 47, v.);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Roxa, emitida em 27.07.1976, em nome do autor, com endereço no Sítio São João, e ficha cadastral, indicando o pagamento de mensalidades em 1977, 1978 e 1981 (fls. 48, v. e 49) ;
- certidão de nascimento dos filhos Edinéia Borges, Dirlei Borges e Gleison Borgens, respectivamente, em 09.09.1976, 26.10.1978 e 04.05.1984, atestando a profissão de agricultor e de lavrador do requerente (fls. 49, v. e 51);
- matrícula de imóvel de 3,50 alqueires paulistas, situado em Terra Roxa - PR, indicando que o proprietário Feres Bechara alienou-o a Durvalino Batista, conforme escritura de compra e venda, de 08.08.1980, e que este, por sua vez, vendeu as terras a Antônio Lucas Filho, tendo sido lavrada escritura pública de compra e venda em 28.09.1984 (fls. 55/56);
- contrato particular de compromisso de parceria cafeeira, celebrado entre Antônio Lucas Filho, proprietário de imóvel rural de 3,5 alqueires paulistas, e o autor, qualificado como agricultor, em 21.08.1985, com prazo de vigência de 20.08.1985 e 30.09.1988 (fls. 57);
- contrato de parceria agrícola, celebrado entre Antônio Lucas Filho e o autor, qualificado como agricultor, em 07.11.1988, com vigência entre 01.09.1988 e 30.09.1991 (fls. 58);
- ficha individual do filho Dirlei Borges, aluno da Escola Rural Municipal Getúlio Vargas, situada em Terra Roxa - PR, com notas dos anos de 1986, 1987 e 1989 (fls. 59);
- carteira de beneficiário do INAMPS, em nome do autor, identificado como trabalhador rural, sem menção à data de emissão (fls. 60, v.);
- ficha de matrícula da filha Edinéia Borges no Colégio Estadual Antônio Carlos Gomes, situado em Terra Roxa - PR, referente ao ano letivo de 1988, qualificando o genitor como lavrador (fls. 61); e
- ficha individual do filho Gleison Borges na Escola Rural Municipal de Getúlio Vargas, situada em Terra Roxa - PR, relativa ao ano letivo de 1991 (fls. 62).

Foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 112/115 e 128/129). O primeiro e o segundo depoentes declaram conhecer o autor desde 1973 ou 1974 e que ele trabalhava no campo, em Terra Roxa - PR. A terceira testemunha afirma que o requerente laborou em propriedade rural de José Delariva, entre 1960 e 1970, no Município de Terra Roxa - PR. O quarto depoente aduz não se lembrar do autor.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No presente caso, observa-se que os documentos de fls. 18/22, em nome do seu genitor e irmãos, ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campestre, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Além do que, as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araruna - PR, informando que o autor trabalhou no campo, entre 09.07.1966 e 30.04.1974 (fls. 35), e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Roxa - PR, indicando o labor rural de maio de 1974 a 14.09.1981, de 16.07.1983 a julho de 1985 e de 20.08.1985 a 30.06.1991 (fls. 40/41), não foram homologadas pelo órgão competente e, assim, não podem ser consideradas prova material da atividade rural alegada.

Verifica-se, ainda, que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas (fls. 35 e 43) equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Incumbe ressaltar, também, que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 36-v./38, 46 e 55/56) não demonstram o efetivo labor campestre.

Acrescente-se, por fim, que a carteira de beneficiário do INAMPS (fls. 60, v.), em que o autor é qualificado como trabalhador rural, não foi levada em conta, pois não há indicação da data em que foi emitida.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade campestre de 01.01.1971 a 30.03.1973, 01.01.1977 a 31.12.1977, de 01.01.1979 a 31.12.1980, de 01.01.1985 a 31.12.1987 e de 01.01.1989 a 30.06.1991, eis que os documentos mais antigos para demonstrar o labor rural são o certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 05.04.1971, indicando a profissão de lavrador do autor e que foi dispensado do serviço militar inicial em 1970 (fls. 39); a ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Roxa, indicando o pagamento de mensalidades em 1977, 1978 e 1981 (fls. 48, v. e 49); o contrato particular de compromisso de parceria cafeeira, celebrado entre Antônio Lucas Filho e o autor, qualificado como agricultor, em 21.08.1985, com prazo de vigência de 20.08.1985 e 30.09.1988 (fls. 57); e contrato de parceria agrícola, celebrado entre Antônio Lucas Filho e o autor, qualificado como agricultor, em 07.11.1988, com vigência entre 01.09.1988 e 30.09.1991 (fls. 58). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1971, 1977, 1979, 1985 e 1989 de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campestre reconhecido aos períodos de trabalho rural e urbano com registro em CTPS, indicados no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 16/17), é certo que, até 03.02.2002, data de encerramento do último vínculo empregatício, totalizou apenas 29 anos, 02 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campestre nos períodos de 01.01.1971 a 30.03.1973, de 01.01.1977 a 31.12.1977, de 01.01.1979 a 31.12.1980, de 01.01.1985 a 31.12.1987 e de 01.01.1989 a 30.06.1991, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033175-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00193-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, setembro de 1951 a dezembro de 1974 (fls. 08), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 28.10.2002 (fls. 35) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor não comprovou ter recolhido o número mínimo de contribuições exigidas em lei para a concessão o benefício (fls. 63).

A r. sentença de fls. 97/100, proferida em 28.07.2000, julgou procedente o pedido formulado para o fim de declarar que o autor trabalhou trinta e sete anos, quatro meses e quinze dias, parte em zona rural e parte em urbana e, por conseguinte, condenou o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, que deverá ser calculada consoante prescrição do art. 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data de implementação do benefício, que é vitalício e devido a partir da citação, com incidência de atualização monetária e juros de meio por cento ao mês. Deixou de condenar o réu ao pagamento da taxa judiciária pelo preceito do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas atribuiu-lhe verba honorária em dez por cento sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas, conforme determina o parágrafo 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tratando-se de débito de natureza alimentar.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta não ser possível o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar sem o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período. Alega, ainda, ser inadmissível o cômputo do labor campesino anterior a 1991 para a concessão do benefício pleiteado. Requer a alteração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não prospera o agravo retido. Não se trata de hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, pois há previsão legal expressa que viabiliza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, atendidos os requisitos estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

A necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias durante o período de atividade campesina é questão que se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/25:

- certidão de nascimento do autor, em 21.08.1943, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 20);
- declaração do Sindicato dos Empregados e Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP, indicando exercício de atividade rural pelo autor, em regime de economia familiar, entre 11.03.1956 e 04.05.1973, sem homologação pela autoridade competente (fls. 22);
- instrumento de composição amigável sobre direitos trabalhistas, celebrada em 04.05.1973, entre Genilso Pereira Valim, proprietário do imóvel rural denominado Sítio São João, situado em Penápolis - SP, e o autor, informando que, em 11.03.1956, foi admitido pelo proprietário, tendo laborado como arrendatário durante os três primeiros anos, como parceiro por onze anos e como mensalista até a data do acordo, homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (fls. 23); e
- livro de matrícula do Grupo Escolar Jatobá, referente aos anos de 1954 e 1955, em que autor figura como aluno, indicando a profissão de lavrador de seu pai (fls. 24/25).

A fls. 55/57 tem-se extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos, em nome do autor, de forma descontínua, entre 25.04.1975 e 26.06.1998.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 78/80), que afirmam que o requerente trabalhou no campo desde os 08 anos de idade até o ano de 1974, para José Shinkai, Roberto Pedro e Joaquinho Baron.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Empregados e Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP, indicando o labor rurícola do requerente entre 11.03.1956 e 04.05.1973 (fls. 22), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, a certidão de nascimento (fls. 20) e o livro de matrícula do Grupo Escolar Jatobá (fls. 24/25), em que autor figura como aluno, indicando a profissão de lavrador de seu pai, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Por fim, o instrumento de composição amigável, homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, de fls. 23, também não se presta à comprovação do alegado labor rural, porque desprovido de início de prova material. Assim, examinando os autos, verifica-se que não há qualquer prova material que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Assentado esse aspecto, é certo que somente com os vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, o autor não faz jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034849-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 04.00.00013-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 1965 a 1979), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo (12/01/2004).

O INSS foi citado em 01/06/2004 (fls. 45v).

A sentença de fls. 66/71, proferida em 09/03/2005, julgou procedente o pedido do autor para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, implantando-a regida pelos termos do art. 53, da Lei 8.213/91, a partir de 12/01/2004, em percentual a ser apurado do salário-de-contribuição do autor, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de meio por cento ao mês, a partir da citação. Arcará o INSS com as despesas processuais devidamente margeadas, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, salientando que cabe à Justiça do Trabalho o reconhecimento de vínculo empregatício, não podendo ser declarada relação jurídica entre o INSS e o requerente, por ausência de previsão legal. No mérito, alega a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do tempo de serviço prestado no campo. Requer a isenção da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar, uma vez que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, à vista do cabimento, no ordenamento jurídico, desta ação, para o fim almejado.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo especificado na inicial, para somado ao tempo de serviço constante da CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/40:

- certidão emitida pelo Cartório Eleitoral da Comarca de Jandaia do Sul (PR), informando que, a pedido verbal da parte interessada, revendo a inscrição dos eleitores de Jandaia do Sul, Kaloré e Marumbi - PR, verificou-se constar registro de

1972, em nome do autor, qualificado como lavrador, com domicílio eleitoral em Kaloré (PR) e andamento do processo de transferência para zona eleitoral de São Paulo, em 02/12/1982 (fls. 26);

- certificado de dispensa de incorporação, de 25/03/1974, sem indicação da profissão exercida pelo requerente (fls. 27);
- declaração de exercício de atividade rural, de 30/12/2003, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Kaloré - PR, informando que trabalhou de 01/01/1965 a 23/03/1975, como porcenteiro, para Francisco Junqueira Filho e de 24/03/1975 a 31/12/1979, também como porcenteiro, para Lázaro Bonifácio Junqueira, sem homologação do órgão competente (fls. 28);
- certidão emitida pelo Serviço Registral Imobiliário de Jandaia do Sul, indicando o Sr. Francisco Junqueira Filho como adquirente de um imóvel rural, em 29/11/1965 (fls. 29);
- certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Jandaia do Sul, referente à transmissão do espólio de Francisco Junqueira Filho, por sentença proferida em 1975 (fls. 30);
- registros de propriedades rurais constantes do Livro de Registro de Imóveis do Cartório de Jandaia do Sul, em nome de Lázaro Bonifácio Junqueira e outros, emitidos de forma descontínua, entre 1976 e 2003 (fls. 31/39) e
- declaração firmada por Mira Mendes Junqueira, em 30/12/2003, informando que o autor desenvolveu atividades agrícolas no lote de terras sob nº 245, da gleba Kaloré, no Estado do Paraná, de propriedade de seu sogro, Sr. Francisco Junqueira Filho e posteriormente de seu marido, Sr. Lázaro Bonifácio Junqueira, ambos já falecidos, como parceiro, em regime de economia familiar, pelo período de 01/01/1965 a dezembro de 1979 (fls. 40)

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 60/61, que informaram que o autor trabalhou no campo. Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão emitida pelo Cartório Eleitoral da Comarca de Jandaia do Sul (PR), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, o certificado de dispensa de incorporação, de 25/03/1974, (fls. 27), não trás qualquer informação sobre a atividade desenvolvida pelo autor, não sendo hábil a demonstrar seu efetivo labor campesino.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Kaloré - PR, informando que o autor trabalhou no campo (fls. 28), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rúrcola alegada.

Os documentos em nome de terceiros (fls. 29/39), apenas comprovam a propriedade de áreas rurais, não tendo o condão de demonstrar o exercício de labor campesino pelo requerente.

Por fim, esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoa próxima e ex-empregador (fls. 40), equivale-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rúrcola de 01/01/1972 a 31/12/1972.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento que comprova o labor campesino, qual seja, a certidão emitida pelo Cartório Eleitoral de Jandaia do Sul (PR), informando constar registro de 1972, qualificando o requerente como lavrador (fls. 26). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, § 1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Esclareça-se que, embora o autor tenha carreado laudos periciais relativos a labor exercido em condições especiais, não houve menção a seu enquadramento no pedido inicial, bem como não foi analisado pela r. sentença, pelo que deixo de apreciar a questão.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos constantes da CTPS de fls. 12/16, tendo como certo que, até 16/12/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 06), totalizou apenas 17 anos e 09 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Observe-se que, mesmo considerando-se o tempo de trabalho até 01/10/2003, data de encerramento de seu último vínculo empregatício, totalizou apenas 22 anos, 6 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não cumprindo os requisitos para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01/01/1972 a 31/12/1972, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036350-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00038-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 30.11.1959 a 31.05.1980 (fls. 04) e nos intervalos entre os vínculos empregatícios com registro em CTPS, para, somados a estes, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 29.06.2004 (fls. 38) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 68/72).

A r. sentença de fls. 87/89, proferida em 04.11.2004, julgou parcialmente procedente a ação. Declarou, para todos os fins de direito, que o autor Joaquim Domingues de Souza trabalhou como rurícola nos períodos entre 01 de janeiro de 1974 e 01 de junho de 1980; 01 de agosto de 1981 a 22 de julho de 1984; 01 de dezembro de 1984 a 31 de agosto de 1988; 18 de dezembro de 1988 a 10 de março de 1991; 05 de dezembro de 1991 a 31 de maio de 1992; 03 de fevereiro de 1993 a 27 de junho de 1993; 12 de fevereiro de 1994 a 01 de maio de 1997; 05 de dezembro de 1997 a 11 de agosto de 1998; 01 de janeiro de 1999 a 11 de junho de 2000; 15 de agosto de 2000 a 31 de outubro de 2000; 02 de novembro de 2000 a 29 de julho de 2001; 02 de setembro de 2001 a 21 de janeiro de 2002; 17 de fevereiro de 2002 a 15 de junho de 2002; 05 de dezembro de 2002 a 15 de fevereiro de 2004; e 29 de fevereiro de 2004 a 25 de abril de 2004; como tempo de serviço, mediante recolhimento das contribuições havidas após a vigência da Lei Federal nº 8.213/91. Após o trânsito em julgado, o réu deverá inscrever o lapso de 01 de janeiro de 1974 e 01 de junho de 1980; 01 de agosto de 1981 a 22 de julho de 1984; 01 de dezembro de 1984 a 31 de agosto de 1988; 18 de dezembro de 1988 a 10 de março de 1991; 05 de dezembro de 1991 a 31 de maio de 1992; 03 de fevereiro de 1993 a 27 de junho de 1993; 12 de fevereiro de 1994 a 01 de maio de 1997; 05 de dezembro de 1997 a 11 de agosto de 1998; 01 de janeiro de 1999 a 11 de junho de 2000; 15 de agosto de 2000 a 31 de outubro de 2000; 02 de novembro de 2000 a 29 de julho de 2001; 02 de setembro de 2001 a 21 de janeiro de 2002; 17 de fevereiro de 2002 a 15 de junho de 2002; 05 de dezembro de 2002 a 15 de fevereiro de 2004; e 29 de fevereiro de 2004 a 25 de abril de 2004, como tempo de serviço, mediante recolhimento das contribuições havidas após a vigência da Lei Federal de nº 8.213/91. Tendo em vista a sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Custas processuais na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS, a fls. 99/103, interpôs novamente agravo retido em face da decisão que rejeitou a preliminar relativa à falta de interesse de agir, decorrente da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que não se demonstrou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não prospera o agravo retido de fls. 68/72, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Por outro lado, resta prejudicado o agravo retido de fls. 99/103, uma vez que já foi interposto agravo retido com idêntico fundamento em face da mesma decisão (fl. 68/72), tendo se operado a preclusão consumativa.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/24:

- certidão de casamento do autor, realizado em 30.07.1966, qualificando-o lavrador (fls. 11); e
- certificado de dispensa de incorporação, de 23.01.1980, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 11.05.1977 e a sua profissão de lavrador (fls. 12);
- CTPS, emitida em 10.05.1977, com registros de labor urbano e rural, de forma descontínua, entre 01.06.1980 e 04.12.1997 (fls. 13/21); e
- CTPS, emitida em 23.09.1998, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 12.08.1998 a 28.02.2004 (fls. 22/24).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 82/84). O primeiro e o segundo depoentes afirmam que o autor trabalha como bóia-fria desde a década de 70 e que desempenha a mesma atividade até os dias atuais. A terceira testemunha declara que conhece o requerente há nove anos e que ele labora no campo, como bóia-fria.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, a certidão de casamento, realizado em 30.07.1966 (fls. 11), não foi considerada como prova de labor campesino, à míngua de apelo do autor, em face da r. sentença que não a admitiu.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1977 a 31.05.1980, eis que o documento mais antigos para comprovar o labor rurícola é o certificado de dispensa de incorporação, de 23.01.1980, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 11.05.1977 e a sua profissão de lavrador (fls. 12).

Além do que, é possível reconhecer os períodos dos intervalos entre os vínculos empregatícios em CTPS, de 03.02.1993 a 27.06.1993, de 12.02.1994 a 01.05.1997, de 05.12.1997 a 11.08.1998, de 01.01.1999 a 11.06.2000, de 15.08.2000 a 29.07.2001, de 02.09.2001 a 21.01.2002, de 17.02.2002 a 15.06.2002 e de 05.12.2002 a 15.02.2004, tendo em vista as CTPS emitidas em 10.05.1977 (fls. 13/21) e em 23.09.1998 (fls. 22/24), constando labor rural. Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado este aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema trabalhador rural e a necessidade de recolhimentos previdenciários.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 11, inciso VII combinado com o artigo 39, elenca o segurado especial como segurado obrigatório da Previdência Social e lhe garante a concessão dos benefícios previdenciários.

No rol das prestações previdenciárias, está a aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52, da Lei nº 8.213/91, que será devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Em se tratando de trabalhador rural, o seu tempo de serviço, anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 55, do mencionado diploma legal.

Da leitura dessa regra extrai-se, portanto, que se o tempo reconhecido é posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

Poderá ser apenas considerado para efeito da concessão dos benefício do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo.

A esse respeito confira-se a Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, nego seguimento ao agravo retido de fls 68/72, julgo prejudicado o agravo retido de fls. 99/103 e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1977 a 31.05.1980, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038882-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA SAVANHAQUE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00054-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, qual seja, a partir de seus 12 anos de idade, ressaltando que também trabalhou no campo nos intervalos entre seus vínculos empregatícios estampados em carteira de trabalho, para somados a estes, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 38/41, proferida em 02/06/2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das seguintes verbas em favor da autora: 1- aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, bem como o abono anual, também a partir da citação 2 - correção monetária dos valores apurados e juros legais de mora de 1% ao mês, a partir da citação; 3- honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação; 4 - custas processuais não são devidas pelo INSS, apesar de sua sucumbência, porque delas está isento *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação de tempo de serviço em atividade campesina. Requer a redução da honorária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/15:

- certidão de casamento, de 01/09/1968, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 09) e

- CTPS com os seguintes registros: de 01/07/1976 a 30/07/1976, para Servru Serviços Rurais S/C Ltda; de 06/03/1978 a 11/08/1978, para Cia Agrícola Sertãozinho; de 08/06/1981 a 20/01/1982, de 26/05/1982 a 02/06/1982 e de 21/06/1982 a 28/06/1982, para Empreiteira Rural União S/C Ltda; de 05/08/1985 a 30/12/1985, para Omerp S/C Ltda; de 01/04/1986 a 24/01/1987, para Agropecuária Piratininga S/A; de 25/05/1988 a 30/11/1988 e de 03/01/1989 a 07/06/1990, para Antonio Eduardo Toniello e outros, na Fazenda Sta. Cecília, todos como trabalhadora rural.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 42/43, que conhecem a autora há mais de 40 (quarenta) anos e informam que sempre trabalhou no campo, nas fazendas São Paulo, Guanabara, Sta. Alice, Terra Rocha, Bebedouro, Iracema e Aparecida. A última depoente relata que a requerente também trabalhou como lavadeira.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola, sem registro em CTPS, de 01/01/1968 a 31/12/1968, de 31/07/1976 a 05/03/1978, de 12/08/1978 a 07/06/1981, de 21/01/1982 a 25/05/1982, de 03/06/1982 a 20/06/1982, de 29/06/1982 a 04/08/1985, de 31/12/1985 a 31/03/1986, de 25/01/1987 a 24/05/1988 e de 01/12/1988 a 02/01/1989, esclarecendo-se que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino, quais sejam, a certidão de casamento, de 01/09/1968, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 09) e a CTPS com vários registros como trabalhadora rural, a partir de 01/07/1976. Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 10/15), tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 14 anos, 11 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1968, de 31/07/1976 a 05/03/1978, de 12/08/1978 a 07/06/1981, de 21/01/1982 a 25/05/1982, de 03/06/1982 a 20/06/1982, de 29/06/1982 a 04/08/1985, de 31/12/1985 a 31/03/1986, de 25/01/1987 a 24/05/1988 e de 01/12/1988 a 02/01/1989, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051669-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA OLIVEIRA MARTINS CARDOSO

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00056-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, entre 1951 e 1988 (fls. 04), para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 24.06.2003 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 74/76, proferida em 09.12.2004, julgou improcedente a ação, indeferindo o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária do patrono do requerido, que fixou em R\$ 300,00 (trezentos reais), de que fica isenta enquanto durar a hipossuficiência.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* julgou e indeferiu o benefício de aposentadoria por idade rural, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi decidido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*

- *Recurso conhecido pela letra "a" e provido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 06/24:

- certidão de casamento, realizado em 18.09.1963, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 08);

- certidão de registro de imóvel rural de 1038 alqueires, em que figuram como proprietários os senhores Gabriel Seixas, Horácio M. Nakadaira e Joviro Gonçalves Foz, por escritura pública lavrada em 18.08.1945 (fls. 09);

- matrícula de imóvel rural de 96,80 ha, situado no Córrego Cana Verde ou Caninha, na Fazenda Aguapei, Município de Adamantina - SP, indicando que a propriedade foi adquirida por Shoji Oiyé, Kaku Ohe e Yoshio Ohe, por meio de escritura pública lavrada em 20.09.1951 (fls. 10/11);

- matrícula de imóvel rural de 959,06,78 ha, localizado em Adamantina - SP, transmitido a Gabriel Seixas, por escritura pública de divisão amigável lavrada em 12.02.1968 (fls. 12/19); e

- matrícula de imóvel agrícola de 276,74,50 ha, situado na Fazenda Aguapei ou Fazenda Barra, em Adamantina - SP, adquirido por João Miguel, Silvio Miguel e Mario Miguel, tendo sido lavrada a escritura pública em 07.03.1967 (fls. 20/24).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 63/65). O primeiro depoente informa que a autora e o marido trabalharam na Fazenda São José, pertencente à família Miguel, a partir de 1964, tendo permanecido no local durante 18 anos. Depois disso, mudaram-se para a cidade, mas a requerente continuou a laborar como diarista por cerca de cinco anos. A segunda testemunha declara que a requerente e sua família exerceram as lides campesinas na Fazenda Jandaia entre 1951 e 1959. O terceiro depoente afirma que a autora e seus pais mudaram-se para o sítio de Yoshio Oya em 1959, onde trabalharam durante três ou quatro anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento (fls. 08), além de demonstrar a qualificação profissional da autora como lavradora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, observa-se que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 09/24) não têm o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1963 a 31.12.1963, para fazer jus à aposentação.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento que comprova o seu labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, realizado em 18.09.1963, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 08). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1963, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

In casu, verifica-se que a autora, embora comprove o labor rural, não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentação.

Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que o tempo rural reconhecido sem o recolhimento poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, combinado com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1963 a 31.12.1963, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.04.001040-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL GOMES DE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI DELGADO DE CAMPOS

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

DESPACHO

Retifique-se a autuação, tendo em vista a regularização da representação processual da incapaz, Roseli Delgado de Campos, ora representada por seu curador, Dr. Roberto Rocha (fls. 141).

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003562-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARVELINO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00001-4 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.01.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Negada a antecipação de tutela (fls. 56-57).

Agravo de instrumento em face da decisão supra (fls. 74-86), ao qual foi negado seguimento (fls. 92).

Laudo médico judicial elaborado pelo IMESC (fls. 114-123).

A sentença, prolatada em 22.09.05, deferiu a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de realização da perícia médica (19.04.04 - fls. 114).

Foi determinado o reexame necessário (fls. 141-145).

Apelação da parte autora pela modificação do termo inicial do benefício (fls. 147-153).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 155-160).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Indeferimento do pleito da parte autora de arquivamento do presente feito (fls. 171, 178 e 184).

Nova manifestação da parte autora pela extinção da demanda ante o trânsito em julgado no processo nº

2000.03.99.017466-7, em que lhe foi deferida tutela antecipada e julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 188).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA COISA JULGADA MATERIAL

Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença *a qua* deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 141-145).

Contudo, verificou-se a ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias do processo de nº 2000.03.99.017466-7, transitado em julgado em 18.12.06, com os presentes autos (fls. 189-196).

Com efeito, *in casu*, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Ora, consoante se verifica das fls. 189-196, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se da mesma pretendente à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a ocupar o polo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de labor habitual como rurícola e presença da invalidez, tampouco se modificou.

Outrossim, não se observa, nas razões do recurso da parte autora, qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico ora em andamento.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem a resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.

Tendo em vista que a parte autora movimentou indevidamente o Judiciário, deveria ser condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Contudo, considerando as peculiaridades do caso, notadamente a natureza alimentar da demanda e a concessão da gratuidade da justiça, isento-a dos ônus sucumbenciais.

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato, ressalvada a antecipação de tutela concedida no processo nº 2000.03.99.017466-7.

Isso posto, **NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO V, DO CPC, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **prejudicadas a remessa oficial e as apelações das partes.** Revogada a tutela antecipada. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005253-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILANI JUNUARIO DUTRA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00010-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.02.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 57-60).

Estudo social (fls. 105-108).

Deferida a tutela antecipada para implantação do benefício assistencial (fls. 114).

Agravo de instrumento em face da decisão supra, ao qual foi negado provimento (fls. 126-137).

A sentença, prolatada em 19.08.05, indeferiu os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença e julgou procedente o pedido de amparo social, desde a data do laudo médico (02.10.03 - fls. 60). Foi determinado o reexame necessário (fls. 147-151).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 159-164).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA REMESSA OFICIAL

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo (02.10.03), e a sentença, prolatada em 19.08.05, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

II - DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda mensal familiar resulte para si montante inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. No tocante à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 02.10.03, atestou que a parte autora apresenta osteoartrose dorsal, osteoartrose no joelho direito, cardiopatia, hipertensão e obesidade mórbida, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 57-60).

O estudo social, elaborado em 10.12.04, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 05 (cinco) pessoas: Rosilani (parte autora), Filomeno (esposo), Simone (filha), Samara (filha) Cintia (filha). Asseverou, ainda, que a demandante "(...) reside em casa própria financiada, num conjunto habitacional (da CDHU). São quatro cômodos pequenos, dois quartos, sala e cozinha, estes em estado de deterioração total. Não há piso e nem laje, a pintura esta danificada e também há muitos buracos na parede. O terreno é grande e o quintal é todo em terra. Não possui garagem e nem mesmo muros, apenas em uma lateral. Não há telefone na casa. Não possuem carro. Quanto ao mobiliário, apenas o essencial, muito simples em sua maioria doados, todos os móveis são antigos e em condições precárias (...)" (fls. 105-108).

Contudo, por meio de pesquisa ao sistema PLENUS, ora realizada, o esposo da demandante (Filomeno) passou a receber auxílio-doença (NB 570.503.250-8), com data de início em 16.02.06, no valor de R\$ 831,06 (oitocentos e trinta e um reais e seis centavos).

Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a observância de um deles.

II - DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Considerando o indeferimento dos pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença e a ausência de irrisignação da parte autora, deixo de apreciar o pedido da parte autora relativamente aos mencionados benefícios por incapacidade e revogo a tutela antecipada concedida às fls. 114.

III - DOS CONSECUTÓRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de amparo social. **Revogada a tutela antecipada**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041215-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAUANDA FERREIRA DE PROENCA incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : LUCIDIO FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00148-1 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de sua genitora.

Documentos (fls. 13-33).

Assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Citação aos 11.10.05 (fls. 38v).

O INSS apresentou contestação (fls. 59-62).

Testemunhas (fls. 83-84).

Parecer do Ministério Público de São Paulo, pela procedência do pedido (fls. 95-97).

A sentença, prolatada aos 05.06.06, julgou improcedente o pedido (fls. 99-101).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido. Assevera que sua doença, que é isenta de carência, surgiu quando ostentava a qualidade de segurada, não se havendo falar em perda da referida condição, frente a sua invalidez (fls. 103-111).

Contrarrazões (fls. 112-114).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 119-120).

É o relatório.

V O T O

A EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 01.08.00, consoante certidão de fls. 15, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* na condição de filha menor é presumida, conforme se verifica da certidão de seu nascimento, aos 01.04.98 (fls. 14).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurada da falecida, a parte autora apresentou extrato do INSS, com vínculo empregatício no período de 07.10.86 a 05.11.86 (fls. 25), e cópia de ficha de registro de empregado, com data de admissão em 10.07.89 e saída aos 07.09.89 (fls. 89). Referidos vínculos constam dos cadastros do INSS, consoante pesquisa CNIS realizada nesta data (fls. 89).

Além disso, foi anexada aos autos declaração da Prefeitura Municipal de Itapetininga/SP, datada de 15.07.05, informando que a finada esteve internada no Hospital Psiquiátrico Dr. Laert Vieira Pires, nos períodos de 05.11.89 a 14.11.89, 18.07.93 a 22.07.93, 18.12.93 a 23.12.93, 26.02.94 a 14.03.94, 09.02.95 a 16.02.95, 12.03.95 a 22.03.95, 08.08.95 a 18.08.95, 05.03.96 a 20.03.93, 26.08.96 a 11.09.96, 25.10.96 a 16.11.96, 02.09.97 a 18.09.97, 02.04.98 a 25.04.98 e de 02.06.00 a 08.07.00 (fls. 33).

Em laudo realizado nos autos da ação de interdição nº 5376/99, que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Itapetininga/SP, constatou-se que a finada sofre de síndrome convulsiva (epilepsia), sobre a qual incide doença mental do grupo das Psicoses (Psicose epiléptica) (fls. 30-32).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada da falecida, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que estava acometida de moléstia incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurada.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram que o *de cujus* adoeceu e ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado (fls. 83-84).

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelece:

"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 esta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (g.n.)

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à pensão, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

E essa é a situação ocorrente, pois a razão da falecida ter deixado de trabalhar e de contribuir decorreu do fato de se encontrar definitiva e totalmente incapacitada para o trabalho, uma vez que foi acometida de patologia de caráter crônico e irreversível, daí porque, desde aquela época, fazia jus à cobertura previdenciária, pelo que a perda da qualidade de segurada ocorrida posteriormente não tem o condão de impedir a concessão do benefício.

O fato de a falecida ter recebido renda amparo social ao deficiente, não impede a concessão da pensão por morte ora pleiteada, pois a parte autora fazia jus à concessão de aposentadoria por invalidez, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não prejudica o direito adquirido acima exposto.

Finalmente, não se há falar em ausência de período de carência para o reconhecimento do direito adquirido, pois a doença que acometia a finada, alienação mental, era e ainda é considerada doença isenta de carência, nos termos do art. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e art. 151 da Lei 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do óbito, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária. **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a Lauanda Ferreira de Proença**, para determinar a implantação da pensão por morte, com DIB em 01.08.00 (data do óbito), com valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043667-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA INACIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 05.00.00114-9 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia o pagamento de diferenças que alega inadimplidas pela autarquia federal quando da concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro.

Alega que o falecimento se deu em 07.03.04, sendo que requereu a pensão por morte perante o INSS em 06.04.04, restando indeferida por falta da qualidade de dependente. Em 18.05.04 requereu novamente a pensão por morte, sendo-lhe deferida. Contudo, o INSS efetuou o pagamento do benefício somente a partir desta data e não desde a data do óbito (fls. 18). Assevera que faz jus ao recebimento do benefício desde a data do óbito, pois o indeferimento do primeiro requerimento administrativo foi indevido. Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito.

Documentos (fls. 08-20).

Assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação aos 04.10.05 (fls. 25v).

Contestação (fls. 27-33).

A sentença, prolatada aos 17.04.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da importância de R\$ 2.006,20 (dois mil e seis reais e vinte centavos), acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária desde a citação até o efetivo pagamento e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 61-63).

A parte autora interpôs opôs embargos de declaração (fls. 65-66) que foram julgados improcedentes (fls. 67).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 75-81).

Contrarrrazões. Preliminarmente, requereu que fosse acolhido o pedido contido em embargos de declaração, a fim de que o benefício da autora seja concedido desde a data do óbito (fls. 84-87).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente

Inicialmente, não conheço do pedido contido nas contrarrrazões da parte autora, visto que tal peça processual, que não possui força recursal, não é o instrumento processual adequado para requerer a modificação da r. sentença.

Trata-se de ação ajuizada em 08.09.05, em que a parte autora requer o pagamento de diferenças relativas à sua pensão por morte. Alega que seu companheiro faleceu em 07.03.04 (fls. 14). Requerida a pensão na via administrativa aos 06.04.04, restou indevidamente indeferida (fls. 15). Realizado novo pedido perante a autarquia em 18.05.04, o benefício foi concedido somente a partir desta data (fls. 18). Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação.

A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, ocorrido o falecimento em 07.03.04, consoante certidão de fls. 14, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Verifica-se, no caso presente, que houve requerimento administrativo em 06.04.04, portanto, no prazo de trinta dias da data do passamento, previsto no inc. I, do art. 74 da Lei 8.213/91, sendo de rigor a concessão do benefício desde a data do óbito.

Destarte, observo da documentação apresentada pelo INSS (fls. 34-39), que a parte autora teve seu primeiro requerimento administrativo indeferido de plano, pois não há qualquer comprovação de que a autarquia tenha lhe concedido prazo para apresentação de novos documentos ou demais providências.

Tal procedimento da autarquia previdenciária foi arbitrário. Ademais, quando a parte autora retornou com outros documentos, aos 18.05.04, não poderia o INSS simplesmente desconsiderar o requerimento administrativo anteriormente efetuado. Nem mesmo a alegação do não cumprimento de exigências é suficiente para tornar sem efeito o requerimento administrativo, o que nem ocorreu no presente caso, visto que foi indeferido sem prazo para regulamentação de documentação, sem qualquer oportunidade de defesa para a parte autora.

Destarte, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício desde a data do óbito, aos 07.03.04. Destaque-se, finalmente, que ante o ajuizamento desta ação, aos 08.09.05, não se há falar em prescrição quinquenal parcelar.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, visto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NO MAIS, MANTENHO A R. SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA CONFORME EXPLICITADO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-63.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE BIZERRA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : ANTENOR BIZERRA ROSA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por Jorge Bezerra, representado por seu curador, Antenor Bezerra Roza, em 17.11.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, sob fundamento de ser incapaz.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício, retroativo à data da realização do estudo social (21.01.2008). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Juros de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir do início do benefício e atualização monetária, desde o vencimento de cada prestação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS, às fls. 146-155, pleiteando a reforma integral da sentença.

Recurso adesivo do autor, a fim de que seja reformada parcialmente a sentença quanto ao termo inicial do benefício.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo interposto pela parte autora.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557, do CPC e passo a decidir.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1° 10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial, de 29.01.2008, concluiu pela incapacidade total e permanente para a vida civil e para o trabalho, por ser portador de deficiência mental moderada com morbidade psicótica (fls. 101-104).

Por outro lado, não restou comprovado, por meio de estudo social tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Segundo relato da Sra. Assistente Social, o autor reside na companhia de seus genitores, e mais três irmãos, Marcos, de 28 (vinte e oito) anos, tendo estudado até a 8ª série, Patrícia, de 23 (vinte e três), que estudou até a 5ª série e Roberto, de 20 (vinte anos) anos que completou o ensino médio.

Residem em imóvel próprio, de alvenaria, com sete cômodos, sendo a renda familiar composta pelo benefício de aposentadoria por invalidez, percebido pelo genitor, no valor de R\$499,73 (quatrocentos e noventa e nove reais e setenta e três centavos), mais R\$25,00 (vinte e cinco reais), proveniente da ajuda esporádica de um dos filhos. Despesas apontadas no valor de R\$779,94 (setecentos e setenta e nove reais e noventa e quatro centavos).

Contudo, assim observou a subscritora: "(...) *Vivem sob o mesmo teto os pais, o requerente e três irmãos. Um faz trabalho como diarista e o outro está desempregado. Todos os dois tem saúde e condição aparente para conseguirem emprego. Uma irmã, viúva, vive com eles apesar de ter casa própria. Como está morando na casa dos pais tem a possibilidade de alugar sua casa e ter algum rendimento. Da mesma forma tem aparente condições para trabalhar*

caso assim deseje. Se sua opção está sendo simplesmente ajudar sua mãe é que o rendimento deve estar sendo suficiente para tal. Se considerarmos que os filhos saudáveis podem trabalhar e constituírem outra família, restaria o rendimento do pai para sustento de três pessoas: pai, mãe e o requerente que contaram com menos de meio salário mínimo por pessoa para tal." Por fim: "Através da visita domiciliar constatei que a situação econômica da família é de médio risco sendo a renda mensal temporariamente insuficiente para atender as necessidades diárias. Caso os filhos saudáveis venham a conseguir emprego e enquanto se mantiverem sob o mesmo teto estariam criadas condições para a família amparar o irmão deficiente. Se somente os pais ficarem com esta obrigação haverá novamente dificuldades para cobrir todas as despesas necessárias". (fls. 88-98).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Portanto, não comprovada a situação de miserabilidade do núcleo familiar, visto que, apesar de a renda descrita ser apenas proveniente da aposentadoria de seu genitor, possui irmãos saudáveis, em idade produtiva, com razoáveis níveis escolares, que parecem comungar, inertes, com a situação.

Observe-se que o fato de não restar comprovada a hipossuficiência do autor quando da realização do estudo social, não implica que, modificado esse conjunto, não possa vindicar novamente o benefício, visto que o resultado dessa demanda não configura coisa julgada, a impedir a propositura de nova ação.

Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgo prejudicado o recurso adesivo. Casso a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-66.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000284-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARCELIA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ROSANA REGINA LEO FIGUEIREDO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Emerson de Oliveira Costa, falecido em 01.04.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-26).

Assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Citação aos 18.04.07 (fls. 31).

O INSS apresentou contestação (fls. 33-37).

Testemunhas (fls. 53-54).

A sentença, prolatada em 28.11.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde o requerimento administrativo, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, correção monetária nos termos da Súm. 8 do TRF 3ª Região e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial. Custas *ex lege* (fls. 56-60).

O INSS interpôs apelação (fls. 69-75).

Contrarrazões (fls. 77-79).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Emerson de Oliveira Costa, ocorrido em 01.04.05. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 01.04.05 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de certidão de óbito do finado, aos 01.04.05, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Rui Barbosa, nº 495 (fls. 13); cópia de nota fiscal da Funerária Santa Cruz Ltda, tirada em nome da parte autora, constando seu endereço como sendo o mesmo declinado na certidão de óbito (fls. 19); cópia de nota fiscal de roupa feminina em nome do falecido (fls. 21); nota fiscal de supermercado em nome do falecido, datada de 09.03.05, relativa a diversos produtos alimentícios e com o mesmo endereço constante da certidão de óbito (fls. 22), e correspondência da Previdência Social para a parte autora enviada para o referido logradouro (fls. 26).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 53-54).

Ressalte-se que o fato de a parte autora receber auxílio de seus filhos casados, consoante os depoimentos, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, posto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).

2. *Apelação a que se nega provimento.*" (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício, no período de 01.11.04 a 17.01.05. Desta forma, não se há falar na perda da condição de segurado, visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 17.01.05, ocorrido o falecimento aos 01.04.05, no prazo de 12 (doze) meses, relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA RODRIGUES PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00107-6 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 06.08.04, em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de esposo/genitor, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural. Documentos (fls. 08-17). Assistência judiciária gratuita (fls. 22). Citação aos 23.02.06 (fls. 53). O INSS apresentou contestação com preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 55-59). Parecer do Ministério Público Federal (fls. 72-74). O Juízo *a quo* afastou as preliminares (fls. 75). O INSS interpôs agravo retido (fls. 77-79). Provas testemunhais (fls. 99-100). A sentença, prolatada aos 16.04.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte aos autores, desde a citação, além de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 103-104). A parte autora interpôs apelação para requerer que a correção monetária das parcelas em atraso seja aplicada nos termos do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região, os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês desde a citação, além da condenação ao pagamento de abono anual (fls. 112-114). O INSS interpôs apelação. Reiterou as preliminares da contestação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da ação (fls. 115-120). Contrarrazões do INSS (fls. 123-124). Contrarrazões da parte autora (fls. 124-132). Vieram os autos a este Egrégio Tribunal. Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo não conhecimento do agravo retido, parcial provimento do apelo autárquico e total provimento da apelação dos autores (fls. 144-158).

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Quanto às preliminares da apelação referentes à ausência de documentos indispensáveis para a propositura da ação e falta de requerimento administrativo, tem idêntica fundamentação àquelas ventiladas no agravo retido que não foi reiterado, razão pela qual delas não conheço, visto que a matéria está preclusa.

Passo à análise do mérito.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge e genitor. Argumentaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 07.08.02, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de óbito do finado, aos 07.08.02, onde está qualificado como lavrador (fls. 13); além de cópia da certidão de seu casamento com parte autora, celebrado aos 03.05.1969, com a mesma qualificação (fls. 09), e cópia da CTPS do falecido, com vínculos empregatícios em atividade rural, nos períodos de 01.09.75 a 26.02.76, 01.03.76 a 19.02.77,

01.10.83 a 06.02.85, 16.09.86 a 10.09.87, 01.06.90 a 05.04.91, 15.04.91 a 15.05.91, 06.06.91 a 14.08.91, 01.10.91 a 30.04.92, 01.04.93 a 28.02.94, 01.09.94 a 18.03.96 e de 01.05.99 a 17.08.00 (fls. 14-17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou predominantemente na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 99-100.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos aos 29.09.86, 15.11.90 e 22.07.93 (fls. 09-12).

Cumpra consignar que o autor Edison, nascido em 29.09.86, completou os 21 (vinte e um) anos de idade aos 29.09.07, de modo que lhe cabe somente o pagamento de atrasados, desde o termo inicial até o implemento da idade limite, não se havendo falar em implantação de benefício na via administrativa para ele.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela

independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a presença de menores no pólo ativo da demanda, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida. Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NÃO CONHEÇO DAS PRELIMINARES e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir os honorários advocatícios E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES para condenar a autarquia ao pagamento do abono anual e estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantenho a r. sentença. CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA, para determinar a implantação da pensão por morte, a Terezinha Rodrigues Pereira Martins, Camila Pereira Martins e Tarcísio Pereira Martins, com DIB em 23.02.06 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029349-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA NOGUEIRA LEITE

ADVOGADO : JANETTE DE PROENCA NOGUEIRA

No. ORIG. : 07.00.00104-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 31.10.07 (fls. 51).

Depoimentos testemunhais (fls. 72-73).

A sentença, prolatada em 13.12.07, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado (fls. 67-70).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença (fls. 83-94).

Contrarrrazões, nas quais a parte autora pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (fls. 97-102).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do requerimento formulado nas contrarrrazões da parte autora, porquanto não é o meio processual adequado para esse fim.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 77) demonstra que a parte autora, nascida em 15.05.47, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1962, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 10), e os seguintes documentos, todos em nome do marido da autora: notas fiscais de produtor, emitidas em 31.05.79, 06.06.80, 28.09.81, 14.04.82, 23.11.82, 16.06.83, 16.05.85, e 02.07.87 (fls. 15-21, 23, e 25); notas fiscais de entrada, emitidas em 24.12.84, 02.01.86, e 30.11.88 (fls. 22, 24 e 27); notas fiscais e "pedidos" relativos a aquisição de insumos agrícolas, datados de 30.03.88, 11.04.94, 11.09.96, 16.05.97, 25.07.97, 24.08.99, 30.03.00, 23.03.01, 20.03.02, e 21.03.04 (fls. 26, 29, 30-34, e 36-40), e autorização de impressão de documentos fiscais, protocolada em 06.01.00 (fls. 35).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, a declaração firmada pela autora (fls. 41), não merece consideração, para o fim a que se destina neste feito. Trata-se de mero documento particular, equivalente a depoimento pessoal, no entanto, colhido sem observância do direito ao contraditório.

Ainda, da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Em suma, verifica-se, através dos documentos supramencionados, que a parte autora não é pequena produtora rural. As notas fiscais coligidas aos autos apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produto agrícola (cebola) em quantidades vultosas, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

Conquanto a demandante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ela não se afigura humilde lavradora, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFICIO

PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rural para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

Outrossim, no contrato de parceria agrícola de fls. 42-43, com vigência de 10.02.97 a 30.12.08, o marido da demandante figura como parceiro outorgante, proprietário do imóvel rural, com área de 12,8 ha (doze hectares e oito ares), cuja escritura não foi trazida aos autos.

Cumpra ressaltar que pesquisa realizada no sistema CNIS nesta data, em nome do marido da autora, demonstra que a demandante é proprietária de duas propriedades rurais, a saber, o Sítio Zilda, com 12,80 ha e o Sítio Vale Vermelho, com 8,40 ha, ambos situados no Município de Piedade.

Apontado contrato de parceria impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rural, pois descaracteriza o regime de economia familiar, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, **como única fonte de subsistência** (grifei).

Ademais, os depoimentos testemunhais, contraditórios e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 72-73.

ROQUE BUENO DE CAMARGO disse conhecer a demandante há mais de quarenta anos, e que: "(...) A autora sempre trabalhou exclusivamente na roça em propriedade própria e continua trabalhando. (...) Ela mora no local e trabalha com a família. (...) A autora planta verduras. Mora perto da requerente e vê a autora trabalhando constantemente na lavoura. (...)".

Idêntico o depoimento de JOSÉ BATISTA DOS SANTOS, que também declarou conhecer a autora há mais de quarenta anos: "(...) A autora sempre trabalhou exclusivamente na roça em propriedade própria e continua trabalhando. (...) Ela mora no local e trabalha com a família. (...) A autora planta verduras. Mora perto da requerente e vê a autora trabalhando constantemente na lavoura. (...)".

Observe-se que os depoentes não lograram declarar quaisquer detalhes relevantes acerca do labor mencionado, tais como, o nome e/ou localização da propriedade rural, os nomes dos familiares que laboram com a autora, as atividades desempenhadas por ela e pelos demais membros da família em seu auxílio, o tipo de cultura predominante (cebola) etc. *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço do requerimento formulado nas contrarrazões**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada**. Verbas sucumbenciais inócultas, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.001386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARINALVA TEIXEIRA
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 11.02.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, negada a antecipação de tutela e nomeado médico perito (fls. 68-70).

Citação, aos 15.02.08 (fls. 78v).

Laudo médico judicial (fls. 158-159) e complementação (fls. 189-190).

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 191).

A sentença, prolatada em 18.11.08, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o cancelamento administrativo (31.10.07 - fls. 119), mantendo-o, pelo menos, até 08.04.09, ocasião em que deverá ser realizada nova avaliação pelo Instituto, bem como a pagar as parcelas vencidas, de uma só vez, após o trânsito em julgado, com incidência de correção monetária, desde o respectivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, ambos devidos até a expedição do precatório, além de honorários advocatícios arbitrados em 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Custas *ex lege*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 227-230v).

Apelação da parte autora pela concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença, sem data limite, com a possibilidade de reabilitação profissional (fls. 237-248).

O INSS interpôs apelação. Em preliminar, requereu a revogação da tutela antecipada e atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 254-261).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 273-281).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrrazões pelo INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A parte autora comunicou a cessação do auxílio-doença e pleiteou a juntada da perícia médica administrativa pelo INSS (fls. 283-309).

O INSS informou que a cessação do benefício decorreu de revisão administrativa, ante conclusão médica contrária, com observância da ampla defesa (fls. 313).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação autárquica, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual."

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-

adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito dos recursos das partes.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 17-19) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 17.03.10, que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 17.03.92 a 30.04.93, 09.07.93 a 15.03.94 e 02.05.94, com última remuneração em fevereiro/10, tendo ingressado com a presente ação em 11.02.08.

Além disso, a demandante recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 02.05.03 a 01.06.03 e 22.03.07 a 31.10.07, restabelecido por força da tutela antecipada concedida na r. sentença e mantido até 30.09.09, conforme pesquisa CNIS supramencionada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico e sua complementação, juntados aos autos, respectivamente, em 24.04.08 e 29.09.08, atestaram que ela apresentava hipertensão arterial leve e controlada e sequelas reumáticas na válvula mitral (prótese mitral metálica), sem complicações importantes em câmaras cardíacas ou na circulação coronariana, estando incapacitada temporariamente para o labor (fls. 158-159 e 189-190).

Em conclusão, consignou o perito: "(...) sugeriria o prazo de 1 ano a contar da data da realização da perícia, ou seja, 08/04/08, para uma reavaliação pela equipe do CRP do INSS (...)".

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu auxílio-doença à parte autora, durante o interstício indicado pelo expert.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

- (...)

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- (...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas

(...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)

- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.

- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Ressalte-se que a sentença a qua determinou o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 31.10.07, e sua manutenção até, pelo menos, 08.04.09.

O INSS cumpriu a ordem e manteve o benefício até 30.09.09, oportunidade em que perícia médica administrativa constatou a presença de capacidade laborativa (fls. 313).

Incabível a prorrogação do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ante a conclusão do laudo médico e de sua complementação.

A consulta CNIS, mencionada anteriormente, comprovou a veracidade da informação do Instituto, de ausência de limitação ao trabalho, pois a parte autora mantém vínculo empregatício, percebendo a última remuneração em fevereiro/10.

Afaste-se, ainda, eventual alegação de obrigação da parte autora de devolver aos cofres autárquicos os valores percebidos durante a vigência do contrato de trabalho, pois, consoante o art. 476 da CLT, o empregado em gozo de auxílio-doença é considerado em licença não remunerada.

Quanto ao pedido da parte autora de juntada da perícia médica, posteriormente à apelação, o INSS consignou que o processo administrativo encontra-se disponível para consulta na APS - Sumaré, motivo pelo qual indefiro o pleito.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme pela r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (31.10.07 - fls. 119), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação,

pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício. No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até a expedição do precatório, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie, após a data da conta do crédito da interessada.

Por fim, considerando que o benefício de auxílio-doença já foi corretamente cessado pelo INSS, revogo a tutela antecipada.

Isso posto, **rejeito a preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a verba honorária e fixar os critérios de aplicação dos juros de mora **E NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES. Revogação a tutela antecipada.** Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO HENRIQUE ANACLETO

ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00129-0 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 190/191-verso), no prazo de cinco dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020835-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 08.00.00039-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO
Fls. 147/198:

Levando-se em conta que, verificada a incapacidade para os atos da vida civil, faz-se necessário o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), em sede competente, com a nomeação de curador e expedição do termo de curatela, defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de 30 dias, para regularização da representação processual. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022152-81.2009.403.9999/SP
2009.03.99.022152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATEUS DE ABREU MENDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS BONADIA
No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
 - A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do ajuizamento, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas, correção monetária, e juros de mora em 1% (um por cento), a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.
 - A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.
 - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- DECIDO.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 - A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
 - De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
 - Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
 - O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
 - Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 12); assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 1971, 1973 e 1977, nos quais o genitor, cônjuge da demandante, foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 16-18).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 29.12.83 a 17.08.87, atividade eminentemente urbana (fls. 14), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1987, não há quaisquer registros de contrato de trabalho urbano em sua CTPS.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.

- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei n.º 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, autoriza a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Correção monetária conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Mateus de Abreu Mendes, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 24.04.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033524-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA ALVES DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 08.00.00199-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 19.11.1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 13.03.1954), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09) e certidão de óbito do marido (datada de 12.07.1988), qualificando-o como lavrador (fls. 10).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 60-61).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana, por curto período (1º.11.1984 a 31.12.1985), conforme extratos do CNIS acostados às fls. 94-95, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Da mesma forma, o fato de a autora receber pensão por morte de cônjuge, comerciante, não afasta a extensão da qualificação constante na certidão de casamento. Isto porque, o documento não evidencia a existência de contrato de trabalho ou contribuição previdenciária em atividade enquadrada tipicamente como urbana, ao contrário, consta, "desempregado", como forma de filiação do *de cujus*, não firmando, portanto, presunção em desfavor da autora.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.09.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036745-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERCILIA LOPES DUARTE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola
- Citação, em 24.04.08 (fls. 44).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência da CTPS da parte autora com vínculo empregatício, em atividade rural, no período de 01.04.88 a 30.08.89 (fls. 21-23).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, autoriza a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Ercilia Lopes Duarte, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com DIB em 24.04.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-20.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00012382020094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
 - A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
 - O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
 - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- DECIDO.
- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
 - Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
 - O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 - Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
 - No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 29.04.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Nair (parte autora); José Mariano (esposo), recebe aposentadoria por invalidez no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. Residem em imóvel próprio (fls. 28-38).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006570-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARCOS APARECIDO FELISBINO BELASQUI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VILLAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00258-7 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício indeferido pela Autarquia é de natureza acidentária (espécie 91), nos termos da Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 23.

Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008806-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLEMENTINA DA CONCEICAO OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 08.00.00089-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Clementina da Conceição Oliveira Pereira, da decisão reproduzida a fls. 11, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de nova perícia, por considerar que o laudo pericial foi elaborado por profissional de confiança do Juízo e encontra-se devidamente fundamentado.

Aduz a recorrente ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de novo exame pericial por perito especialista, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão

Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007

PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que além do laudo médico elaborado por perito judicial (fls. 30/39), foram apresentados pela recorrente atestados e exames médicos, restando amplamente debatida a questão acerca da incapacidade laborativa da ora agravante.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDES VEBER ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 04.00.00116-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.12.2004 (fls. 36v.).

A r. sentença de fls. 70/73, de 15.05.2007, julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia-ré a pagar à autora, mensalmente, em caráter vitalício, aposentadoria por idade rural, no valor equivalente a um salário mínimo integral, vigente no momento da liquidação, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, a necessidade de remessa oficial. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, falta de contribuições previdenciárias. Requer alteração da honorária, correção monetária, juros de mora e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar argüida, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, não sendo caso de reexame necessário.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/26; 86/97, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 10.10.1936);
- Certidão de casamento de 26.07.1958, com residência da autora na fazenda "Caxambu" e do marido na fazenda "Boa Esperança", qualificando o cônjuge como lavrador;
- CTPS, em nome do cônjuge, com registros, de forma contínua, de 01.08.1970 a 09.01.1986, em atividade rural e de 22.07.1974 a 15.08.1974 como servente, para a Citrícula Brasileira LTDA. .
A Autarquia juntou, a fls. 86/97, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios em nome das testemunhas e que a autora recebe benefício previdenciário, desde 20.02.2007.
Em nova consulta ao CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que a requerente recebe pensão por morte, atividade rural, desde 20.02.2007.
As testemunhas, ouvidas a fls. 59/60, audiência realizada em 21.03.2006, confirmam que a autora sempre laborou no campo, tendo, inclusive especificado os nomes das propriedades em que trabalharam juntos. Relatam que a autora parou de trabalhar há dez anos, devido a sua idade avançada e a doença de seu marido.
A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.
Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que, o fato de constar um registro na CTPS do cônjuge, como servente, para a Citrícula Brasileira Ltda, não descaracteriza a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência, além de tratar-se de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Além do que, do depoimento extrai-se que a autora parou de trabalhar há 10 anos (1996), o que não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, tendo em vista que já havia implementado o requisito etário.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa

corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 5 (cinco) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1991, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (10.12.2004), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10.12.2004 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004618-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ALVES CARDOSO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00006-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e da Resolução 561/07 do CGJF. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, correção monetária de acordo com os índices vigentes e redução de verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (14.02.2008) e a sentença (05.08.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 15.03.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contrato de trabalho rural no período de 26.12.1985 a 31.12.1985 (fls. 14).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

O INSS acostou pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 37-41, informando que não foram localizados vínculos, recolhimentos ou benefícios em nome da autora.

Há, ainda, cópia da certidão de casamento (assento realizado em 31.07.1965), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 47-48).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 58, indicando o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, não impedem a concessão do benefício, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Juros de mora e correção monetária mantidos conforme fixados na sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA LOPES BASTOS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Indevida a condenação em custas.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e isenção de custas.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 14.06.1998 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 24.04.1965), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11); notas fiscais de produtor, em nome da autora, emitidas nos anos de 1995, 1996 (fls. 12-14 e 17); certificados de cadastro de propriedade, em nome do cônjuge, indicando como área total 7,2 hectares e enquadramento como trabalhador rural, relativos ao exercício de 1971, 1975-1977 e 1988 (fls. 20 e 22-25); declarações cadastrais de produtor rural, constando o nome do cônjuge como um dos produtores, datadas de 1986, 1993 e 2000-2001 (fls. 29-34).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 99-101, o cônjuge exerceu atividade urbana, a partir de 01.11.1980, na Irmandade Da Santa Casa de Misericórdia de Junqueirópolis, tendo aposentado por tempo de contribuição, como comerciante em 10.03.1993.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rural desenvolvida na propriedade da família, visto que ele exerceu atividade urbana como comerciante, aposentando-se, inclusive, nesta condição.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Deixo de apreciar o recurso quanto ao pedido de isenção de custas, porque julgado nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º -A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES QUINAGLIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00085-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Em caso de procedência do pedido, a verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a liquidação final.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo marido foi a de lavrador; CTPS do marido da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.08.70 a 30.09.78, de 01.06.81 a 14.05.85, de 01.06.85 a 15.05.89, e de 19.08.89 a 18.02.02; assento de nascimento da filha da demandante, no qual foi ratificada a atividade de lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto o marido da requerente tenha exercido, no período de 1980 a 1981 (fls. 16), atividade eminentemente urbana, como auxiliar de produção, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Merece relevo o fato de que a pesquisa realizada no sistema PLENUS, realizada em 19.03.10, comprova que o cônjuge da parte autora percebe aposentadoria por idade, classificada como "rural", e forma de filiação, "empregado".
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, **concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a MARIA DE LOURDES QUINAGLIA DA SILVA, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 25.01.07 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI DE LOURDES RABELO
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 08.00.00063-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 29.02.2002 (fls. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia de sua CTPS contendo apenas a página da qualificação civil (fls. 14); certidão de casamento (assento em 1963), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08); escritura pública de compra de um terreno urbano, em 1965, em nome do cônjuge, qualificado como lavrador (fls. 09-10); ficha de inscrição sindical em nome do cônjuge (fls. 11-12); título eleitoral, em nome do cônjuge, datado de 1959, qualificando-o como lavrador (fls. 13).

Embora seja pacífico o entendimento de nossos Tribunais sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, os documentos em nome do cônjuge não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista a existência de vínculo urbano em nome da própria requerente.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 35, informam a existência de vínculos urbanos nos períodos de 01.10.1977 a 22.08.1978 e 10.05.1990 (sem data de saída).

Pesquisa ao CNIS, cuja juntada ora determino, aponta que o último vínculo foi cessado em dezembro de 1991 (data da última remuneração).

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006351-91.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUINA ANTUNES DE OLIVEIRA MARQUES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00150-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.08.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data de entrada do requerimento administrativo (13.05.08 - fls. 08). Determinou a remessa necessária.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício (13.05.08) e a data de prolação da sentença (26.08.09), motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 16-20) e pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 89), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.09.82 a 01.11.84, 01.10.86 a 30.05.87, 17.11.88 a 30.04.89, 01.02.91 a 01.04.91 e 20.08.91 a 13.12.91, bem como efetuou recolhimento de contribuições à Previdência Social, nas competências de julho/07 a dezembro/07, tendo ingressado com a ação em 05.06.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses, previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 19.05.09, atestou que a demandante é portadora de artrose coxo-femoral esquerda, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 80-81).

Contudo, asseverou o *expert* que "A autora apresenta história prévia de artrose coxo-femoral esquerda que necessitou de procedimento cirúrgico (provável artroplastia total) há +/- 9 anos (...)".

Destarte, a incapacidade instalou-se aproximadamente no ano 2000, quando a parte autora já havia perdido a qualidade de segurada, tendo em vista a cessação de seu vínculo empregatício imediatamente anterior, que ocorreu em 13.12.91 (fls. 16-20).

Ademais, ante a perícia médica, conclusão indeclinável é a de que a parte autora já estava acometida da incapacidade gerada pelos referidos males, quando da refiliação à Previdência Social, a partir da competência de julho/07.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada).

Portanto, imperiosa a manutenção da improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a

perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 94-96). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **não conheço da remessa necessária, revogo a tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-75.2010.403.9999/MS

2010.03.99.006365-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DE SOUZA ARAUJO

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 08.00.03364-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de juros à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como a incidência de correção monetária pelo IGPM/FGV, e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da soma das prestações vencidas, acrescida de uma anuidade das vincendas, nos termos do art. 20 §3º, de CPC. Dispensado reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, e deve ser adotado para a correção monetária e juros de mora o índice da caderneta de poupança.
- Contrarrazões com pedido de antecipação de tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1992, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Outrossim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido. A deficiência permanente do estado de saúde da parte autora, consoante laudo médico pericial e a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida. Portanto, com fundamento no retromencionado artigo, em se tratando de obrigação de fazer, implante-se o benefício *sub judice*, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia da íntegra da decisão deste Tribunal.

- Isso posto, **concedo a tutela antecipada nos termos do art. 273 do CPC** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a MARIA LUIZA DE SOUZA ARAUJO, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 28.01.09 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-73.2010.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDECIR DE OLIVEIRA MAGUSSO
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do marido da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 14.08.89 a 15.08.89 e de 01.04.92 a 07.08.02.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, em 05.10.07 (fls. 12), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, **concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a VALDECIR DE OLIVEIRA MAGUSSO, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 05.10.07 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006925-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIO DOMINGUES

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00042-7 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.06.08 (fls. 18 v).

A r. sentença, de fls. 54/58 (proferida em 13.02.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por idade, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária na forma das súmulas nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nº 148 do Supremo Tribunal de Justiça, e juros moratórios, a partir da citação, em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil de 1916, artigo 1062, e a partir

da vigência do novo Código Civil, em 1% ao mês, na forma do § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem com dos honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, em consonância com a Súmula 111 do C. STJ. Isentou de Custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração nos critérios dos juros moratórios e honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/10 e 38/39, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 18.09.1940) de 14.07.1958, qualificando-o como lavrador;
- CTPS do requerente, com registro, de 01.02.1992 a 24.02.1992, em atividade rural;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 02.05.2006 (fls. 39).

A Autarquia juntou, a fls. 29/31, consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando os vínculos empregatícios do requerente.

As testemunhas, fls. 51/52, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, citado nomes de pessoas para os quais trabalhou.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2000, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 114 (cento e quatorze) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.05.06), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e dou provimento ao recurso adesivo do autor, com fulcro no art. 557, § 1º - A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 02.05.2006 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL GUSTAVO FILHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 09.00.00009-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.02.2009 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 54/56 (proferida em 23.07.2009), julgou procedente o pedido concedendo ao requerente a aposentadoria por idade, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, deste os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E.TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência específica na Portaria n. 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n. 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, além de juros de mora no percentual de 1% ao mês, sobre as prestações vencidas. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos critérios de correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor nascimento em 12.04.1944;

- CTPS com registros, de forma descontínua, de 18.06.1984 a 25.10.1986, em atividade rural.

- notas fiscais, em nome do autor, com endereço na Fazenda Zaneti e Fazenda São Luis, datadas de 1994.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor e que possui cadastro como contribuinte individual de 01.2005 a 12.2005 e recebeu auxílio- doença previdenciário, como comerciário/facultativo, de 26.01.2006 a 01.03.2010.

As testemunhas, fls. 57/58, afirmam que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, como bóia fria, até os dias de hoje, tendo, inclusive, laborado com os depoentes em diversas propriedades rurais. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se, por outro lado, que o art. 39, II, da Lei nº 8.213/91, autoriza o segurado especial a realizar recolhimentos facultativos, o que não afasta a sua condição de trabalhador rural.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2004, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 138 (cento e trinta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27.02.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.02.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007377-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACI MARIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00053-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 21.10.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 15).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua certidão de casamento (assento lavrado em 15.07.1972), qualificando-a como lavradora (fls. 16).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 48-49).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 34, indicando o recolhimento pela autora de treze contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância de atividade rural durante todo o período produtivo laboral. Da mesma forma, os recolhimentos previdenciários em nome do cônjuge não impedem a concessão do benefício, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em certidão de registro civil.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora nos termos acima preconizados.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEUSA MARIA FRANCO FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-0 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 19.03.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses (fls. 14).

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 15.04.1967), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo depoimento pessoal, às fls. 52, o marido da autora exerce a profissão de caminhoneiro há mais de quarenta anos.

Informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 67, o cônjuge recolheu contribuições, na condição e motorista, nos meses de maio e outubro de 2007.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007682-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANIA MARQUES DE LIMA VIEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00099-5 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 20.10.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo médico judicial.

Contrarrazões, nas quais foi pedido o aumento do percentual da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do requerimento formulado nas contrarrazões da parte autora, porquanto não é o meio processual adequado para esse fim.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico elaborado em 03.04.08, atestou que a parte autora apresenta luxação de patela, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 83-85).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. *Agravo legal a que se nega provimento*". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 94-95).

Isso posto, **não conheço do pedido realizado em contrarrazões** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, e **julgo prejudicada a apelação do INSS. Revogo a antecipação de tutela**. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007702-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO BASILIO AFONSO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 06.00.00004-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.01.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 29.05.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder à parte autora aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de neurocistecercose (fls. 92-93).

Contudo, ao tecer considerações sobre os mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente para o labor, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 105-109).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido. **Revogada a tutela antecipada.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATSUKO UATARI

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00055-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia apelou. Requereu, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença determinou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1976, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador, com averbação de separação em 1985.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 30.06.09, que em 01.05.80, o marido da demandante inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "empresário", tendo vertido contribuições previdenciárias, em 1985, nesta qualidade.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1980, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **rejeito a preliminar argüida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008790-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDIO ZANUTTO
ADVOGADO : MARIA INES FERRARESI
No. ORIG. : 06.00.00071-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez após a constatação da permanência da incapacidade pela perícia médica. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença

Deferida a antecipação da tutela (fls. 66) .

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para confirmar a tutela antecipada e conceder aposentadoria por invalidez ao autor, com efeitos retroativos a partir da denegação do benefício na via administrativa. Determinado o pagamento das parcelas vencidas em uma única parcela, inclusive décimo terceiro salário, corrigidas e com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, e a implantação do benefício para pagamento das parcelas vincendas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença publicada em 18.11.2008, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega judicial do laudo pericial.

Com contrarrazões.

Decido.

Trata de sentença *ultra petita* , tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha, o requerente, pedido em sua peça exordial o restabelecimento de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (05.04.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, o juízo *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez desde a denegação do benefício na via administrativa.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita) , fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, verifica-se que o postulante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13.04.1998 a 05.04.2006 (fls. 12).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.04.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portador de hipertensão arterial, cendrometose sinovial de joelho direito com deformidade, dor e limitação importante da flexão, com impotência funcional do membro inferior direito, patologias que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Retroagiu a incapacidade a 1998 (fls. 135-138).

Ratificando a conclusão da perícia, comunicado encaminhado pelo INSS ao autor informando-lhe que, constatada a sua incapacidade para o trabalho em exame realizado em 19.08.2005, seria sugerida a concessão de aposentadoria por invalidez, pendente análise e homologação superior para a implantação (fls. 13).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia imediato ao da sua indevida cessação (06.04.2006), sendo devido até 21.04.2008 e convertido em aposentadoria por invalidez em 22.04.2008, data da elaboração do laudo pericial. Os valores já pagos a título de auxílio-doença devem ser descontados.

Conforme informações do sistema Dataprev que acompanham a apelação do INSS, o autor ainda está recebendo auxílio-doença (fls. 155).

Destarte, em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença desde 06.04.2006, dia imediato ao da sua indevida cessação, até 21.04.2008, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez em 22.04.2008, data da elaboração do laudo pericial. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ALICE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Em caso de procedência do pedido, a verba honorária deve ser fixada em 20% (vinte por cento).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1966, cuja profissão declarada à época pelo marido foi a de lavrador; CTPS do marido da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 30.03.68 a 27.09.70, de 17.09.77 a 18.09.77, e de 01.03.82 a 03.06.82; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1969 e título eleitoral datado de 1978, os quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:
"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.
§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)".
- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3990/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051537-31.1996.4.03.9999/SP
96.03.051537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : PETRONILHA GALERA STOCCO
 ADVOGADO : EVANDRO RIBEIRO DE LIMA

: GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA
CODINOME : PETRONILHA GALERA BRESSA
SUCEDIDO : MAURO STOCCO falecido
No. ORIG. : 90.00.00029-5 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença proferida em 14/02/1996, pelo MM Juízo da 2ª Vara da Comarca de Avaré, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de determinar a realização de novo cálculo do crédito do embargado, com o critério estabelecido na sentença até a vigência de lei previdenciária posterior que fixe modo de atualização do benefício, mantida a atualização das diferenças pela tabela prática da Corregedoria Geral de Justiça do e. TJSP, observada a sucumbência recíproca, determinando o prosseguimento da execução com o trânsito em julgado desta.

Inconformado, interpôs o INSS recurso de apelação requerendo a reforma da sentença porque: a) a vinculação salarial durou tão somente de abril de 1989 a julho de 1991, ofendendo a sentença a regra prevista no artigo 7º, IV, da CF; b) aplicou índices de atualização monetária que não são passíveis, ora porque a sentença transitada em julgado não determinou, ora porque são expurgados. Indica, assim, que deveriam ter sido observados os índices da ORTN/OTN, BTN, INPC, IRSM e Ufir, respectivamente aos seus períodos; c) não é possível a utilização do sequestro, porquanto foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 128, da Lei 8.213/91.

Apresentadas contrarrazões.

Após, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Promoveu-se a habilitação em segunda instância.

Manifestou-se a parte embargada, pelo respeito à coisa julgada, requerendo seja restabelecido o valor original do benefício, manifestando-se o INSS.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante ao pleito autárquico de afastamento do sequestro, dele não conheço porquanto a sentença não determinou tal medida, pelo contrário, estabeleceu a continuidade da execução apenas com o advento da coisa julgada.

Quanto ao mais, o apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Mais um processo teratológico oriundo da Comarca de Avaré, à medida que o ato pretendido pela parte exequente, por seus advogados, implica mais uma investida contra o patrimônio público por meio de várias e sucessivas execuções, levadas a efeito sem controle efetivo de suas legalidades.

Pretende-se, novamente, eternizar a equivalência do valor da renda mensal com o número de salários mínimos equivalente, providência não admitida no ordenamento jurídico nacional.

Tais circunstâncias, excepcionais, justificam a ampla análise do processo, com base no art. 515, § 1o, do Código de Processo Civil, em respeito ao princípio Republicano e à moralidade administrativa.

DO CONTEÚDO DO TÍTULO EXECUTIVO

O autor recebia aposentadoria por tempo de serviço com DIB fixada em 01/05/88 e ingressou com a presente ação revisional visando à majoração e manutenção da renda mensal em 8 (oito) salários mínimo.

A sentença que gerou esse processo, constante de f. 21/23 da carta de sentença, em nenhum momento determinou a revisão do benefício do autor pela equivalência em salários mínimos, consoante mencionado na expressão "ressalva mencionada".

Pelo contrário, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido mediato deduzido pelo autor "declarando seu direito em receber benefício previdenciário considerando-se os recolhimentos efetuados, condenando a autarquia ao pagamento das diferenças encontradas desde a concessão do benefício".

Para além, estabeleceu a sentença uma ressalva: "Todavia, o pedido mediato do autor merece uma ressalva, isso porque não há falar em oito salários mínimos integrais, eis que o requerente não alcançou a aposentadoria após trinta e cinco anos de serviço, mas com trinta e três anos, um mês e treze dias, ensejando coeficiente para cálculo em 89%" (f. 22). A parte autora postulou outra execução, ambas ilegais e em descompasso com o direito positivo e com a moralidade administrativa, gerando prejuízos palpáveis aos cofres públicos.

Pela conta de liquidação de f. 74 da carta de sentença, chegou-se ao crédito de **259,6992 salários mínimos**, apenas em relação ao período de maio de 1988 a janeiro de 1992!!! Tal conta foi homologada (sentença à f. 79), tendo sido deferido o sequestro dos valores (sentença proferida em 02/03/93, às folhas 90/95 dos autos).

Determinou-se, inclusive, a revisão da renda mensal, para que a parte embargada passasse a receber renda mensal de **8,8 salários mínimos** (f. 97, 102, 105), tendo sido tal determinação cumprida (f. 128).

Posteriormente reconsiderou-se a determinação de sequestro, determinando-se a citação do INSS nos termos do artigo 730 do CPC (f. 109).

Deploravelmente, o Instituto deixou de apresentar embargos à execução, praticando desídia manifesta na defesa do patrimônio público (certidão de f. 134). A consequência disso foi a expedição de ofício precatório (f. 135, 136, 137; aos 16/05/94), determinando-se o pagamento de valor equivalente a 259,6992 salários mínimos.

Ao depois, apresentou o autor nova execução, relativa ao período de 02/92 a 02/95, requerendo o pagamento de mais **250,2616 salários mínimos** (f. 166/167).

Dessa vez, o INSS ao menos apresentou discordância com os cálculos (f. 168). Porém, a conta também foi homologada por sentença (f. 173). O INSS interpôs apelação em face da referida sentença (f. 1756/176).

Citado o INSS em relação a essa última execução, apresentou os presentes embargos à execução.

De qualquer forma, já fora proposta outra execução e não havendo qualquer crédito legítimo, resta reconhecer o **patente o excesso de execução** (art. 741, V c/c 743, do CPC).

Tal proceder da parte embargada, porém, deve ser coibido, em respeito à República, à moralidade e aos contribuintes, que já estão fartos de fraudes e atentados ao patrimônio público.

O que deve ficar claro, desde logo, é que é impossível juridicamente a vinculação do valor da renda mensal com o salário mínimo fora das hipóteses do art. 58 do ADCT, isso por força da própria norma constitucional prevista em seu art. 7º, IV, sem falar que também afronta o sistema de apuração da renda mensal previsto na Lei nº 3.807/60 e sucessivas LOPS e também afronta as regras previstas nos arts. 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, resta mencionar que todas as sucessivas diferenças apontadas pela parte exequente, sempre com base no número de salários mínimos, configuram erro material, que pode ser apreciado a qualquer tempo, por não transitar em julgado, consoante jurisprudência sólida desta E. Corte.

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DA PRESENÇA DE ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXECUTIVO

Assim, não poderão medrar tais execuções por implicarem agressão a inúmeros princípios e regras do direito positivo (Republicano, moralidade, isonomia, precedência do custeio etc), por isso geradoras de erro material e aptas a serem corrigidas pela relativização da coisa julgada.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada, como se verá ao final.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem

causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver **condenação transitada em julgado**, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, caput), da moralidade administrativa (artigo 37, caput) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

A rigor, não há exequibilidade do título executivo, porque o juiz condenou o INSS a fazer o que o Instituto já fez, à medida que o autor receber seu benefício, sim, com base nos recolhimentos efetuados. Olvidou o MMº Juízo *a quo* que tal providência já foi realizada pelo INSS quando do cálculo original da RMI, mas observando-se a legislação do direito positivo.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país. Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a

res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Cuida-se de caso de extinção da execução, uma vez que nada é devido.

Noto que foi juntada aos autos cópia de decisão proferida pela Desembargadora Federal Therezinha Caserta, produzida em agravo de instrumento, obstando o levantamento de valor depositado em dois precatórios relativos à lide principal. Seja como for, eventual pagamento a maior, ocorrido nos autos principais, gerador de **enriquecimento indevido**, deve ser **devolvido aos cofres públicos**.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apresentado nesta última execução, devidamente corrigido. Porém, fica a condenação suspensa, uma vez requerida a **justiça gratuita** pela autora (f. 82/84), ora deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, a fim de julgar os **embargos à execução procedentes**, para, nos termos do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil, extinguir a execução, por reconhecer que nada é devido à parte exequente, na forma do artigo 795 do mesmo código, assegurada a devolução de eventual valor já pago em outra execução relativa à mesma ação revisional.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053740-63.1996.4.03.9999/SP

96.03.053740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE JUSTINA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE e outro

No. ORIG. : 95.00.00025-2 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Clarice Justina da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, a qual foi suspensa por motivo de fraude.

A referida ação foi precedida de medida cautelar (processo n.º 233/95), em apenso, na qual foi indeferida a liminar e determinado o julgamento simultâneo com o feito principal.

O Juízo *a quo* julgou "**PROCEDENTES a AÇÃO CAUTELAR INOMINADA e a AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO promovida por CLARICE JUSTINA DA SILVA contra o Instituto Nacional de Seguro Social e mantenho a medida liminar, bem como determino que o réu restabeleça a aposentadoria rural concedida à autora. Condene ainda o réu a pagar as custas, despesas processuais de ambos processos e honorários advocatícios que arbitro em vinte (20%) por cento do valor de cada uma das causas, tudo atualizado pela correção monetária do período**" (fls. 62).

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 64/65), os quais foram providos nos seguintes termos: "*Declaro a sentença para consignar em seu dispositivo a concessão da liminar e não a sua manutenção, como erroneamente constou. Observo ainda, que o restabelecimento da aposentadoria é retroativo à data da propositura da ação cautelar, ou seja, agosto de 1.995*" (fls. 66 e v.º).

A fls. 68, a demandante peticionou requerendo a expedição de ofício ao INSS para que fosse restabelecido o benefício, com o pagamento dos atrasados desde agosto de 1995. O Juiz *a quo* deferiu o restabelecimento imediato da aposentadoria. No entanto, determinou que o pagamento das parcelas vencidas somente ocorresse após o julgamento do recurso (fls. 69), motivo pelo qual foi interposto o agravo retido de fls. 72/74.

Inconformado, apelou o Instituto, aduzindo que o ato de suspensão administrativa do benefício de aposentadoria da parte autora observou o devido processo legal. Afirmou que "*a missão da auditoria apurou que a autora não exerceu atividade rural no período e na propriedade constante da documentação que embasou a concessão de seu benefício. Ficou provado que o benefício foi obtido através de afirmações ideologicamente falsas em discordância com o conteúdo no inciso II do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (fls. 78). Por fim, insurgiu-se contra a condenação ao pagamento da verba honorária, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Em 3/5/96, foi apresentada a resposta da apelação (fls. 82/85).

Em 8/5/96, a parte autora peticionou requerendo a apreciação do agravo retido (fls. 87).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado o presente feito ao Gabinete da Conciliação, nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido - não reiterado no âmbito das contrarrazões -, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Ressalvo que o pedido de apreciação do agravo retido, formulado *após* a apresentação da resposta de apelação, não pode ser considerado, à míngua de previsão de legal.

Passo, então, à análise da apelação interposta.

Inicialmente, observo que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, concedida em 4/11/92. O referido benefício foi suspenso em 5/10/94, tendo em vista a constatação de fraude, sendo o mesmo restabelecido em 15/3/96, conforme a determinação do Juízo *a quo*.

Compulsando a ação cautelar, em apenso, verifico que foram juntadas as cópias do **Processo Administrativo** (fls. 55/98), contendo os seguintes documentos que interessam à lide:

- 1) RG e CPF, constando que a autora nasceu em 25/5/37, bem como a CTPS da mesma sem registro de vínculo empregatício (fls. 55);
- 2) Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada/SP, homologada pelo Ministério Público em 28/10/92, atestando que a autora trabalhou no período de **15/2/83 a 27/5/91** como lavradeira, no Sítio Nossa Senhora Aparecida, de propriedade do Sr. Irineu Piton (fls. 57);
- 3) Documento assinado pelo Sr. Irineu Piton, declarando que a demandante laborou em sua propriedade, como trabalhadora rural, no período de **15/2/83 a 27/5/91** (fls. 58);
- 4) RG e documentos referentes à propriedade e produção rural do Sr. Irineu Piton (fls. 59/70);
- 5) Carta de concessão do benefício à apelada, com data de início em 4/11/92, tendo sido reconhecido 8 anos de tempo de serviço;
- 6) Termo de Declarações lavrado na Auditoria realizada pelo INSS, em 31/8/94, na qual o Sr. Irineu Piton afirmou que assinou as declarações de tempo de serviço "*para muitas pessoas se aposentarem, mais ou menos 40 ou 50 pessoas, sendo certo que deste total mais ou menos 70% realmente trabalharam em suas terras; que assinava para muita gente que lhe pedia e que nestes casos as pessoas eram idosas e mereciam a aposentadoria; que assinou como empregador por sentir pena, mesmo que não tivesse trabalhado em sua propriedade; (...), a respeito da Sra. Clarice Justina da Silva [autora], informa que a mesma trabalhou na propriedade, dele declarante, de 1975 até 1989, na lavoura de milho; que a Sra. Clarice Justina da Silva não residiu na propriedade dele declarante*" (fls. 76/77);

7) Termo de Declarações lavrado na Auditoria realizada pelo INSS, em **28/9/94**, na qual a autora prestou a seguinte declaração: "(...), que foi a Sra. conhecida como "Baiana", atualmente vereadora na cidade de Palestina/SP, que, sem nada cobrar, preparou os "papéis" da aposentadoria dela declarante; que não foi ela declarante quem pediu para o Sr. Irineu Piton assinar os "papéis" de sua aposentadoria e que provavelmente tenha sido a própria Sra. "Baiana"; que ela declarante realmente trabalhou para o Sr. Irineu Piton, catando milho e apanhando café, **porém há mais de 10 (dez) anos; que não é verdadeiro o período 15.02.83 a 27.05.91**, informado nos documentos de aposentadoria da declarante como trabalhado na propriedade do Sr. Irineu Piton, denominada Sítio Nossa Senhora Aparecida, localizada em Palestina/SP, bem como nunca morou na referida propriedade" (fls. 79). Na mesma data, a demandante foi cientificada da constatação da fraude na documentação que embasou a concessão da aposentadoria (Declaração do Sindicato, homologada pelo MP), motivo pelo qual foi-lhe concedido o prazo de 5 (cinco) dias para "*apresentação de novos elementos em forma de defesa, objetivando demonstrar a regularidade da documentação que deu origem à concessão da Aposentadoria*" (fls. 80);

8) Tendo decorrido *in albis* o prazo para apresentação de defesa (fls. 81), foi emitido o comunicado de suspensão de pagamento do seu benefício em **5/10/94** (fls. 82), facultando à demandante a possibilidade de interposição de recurso;

9) Correspondência emitida pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palestina/SP, Sr. Francisco Farias, destinada ao Sr. Diretor Regional do INSS de São José do Rio Preto, recebida em 8/2/94 pelo INSS, relatando: "*Esta entidade, constantemente recebe pessoas de determinados setores para solicitar declarações, com a finalidade e comprovação de tempo de serviços para conseguir benefícios junto ao INSS com o fim específico de aposentadoria. Após algum tempo de entrevista, e depois de analisar-mos detalhada as documentações exigidas, constatamos que o (a), requerente não reúne condições suficientes para adquirir o benefício pleiteado. Assim procedendo, essa mesma pessoa não satisfeita com as informações recebidas, vão a procura de outros locais, onde, não sabemos como, conseguem ajeitar as papeladas e em seguida os benefícios solicitados. Tem algumas dessas pessoas, que retornam ao Sindicato, e sem a menor cerimônia nos diz: o seu Sindicato não funciona, fui em determinado lugar e lá consegui tudo que precisava, inclusive já estou até recebendo aposentadoria. Diante dos fatos e pelas possíveis irregularidade (sic) que certamente existirão nesses processos é que dirigimo-nos ao ilustre Diretor no sentido de solicitar do mesmo uma fiscalização ou levantamento daquelas documentações (últimos 3 anos) a fim de apurar a veracidade dos mesmos. É voz corrente aqui na cidade de que inúmeras pessoas já estão recebendo os benefícios do INSS, sem nunca terem trabalhado na área rural*" e

10) Conclusões da Auditoria Estadual, em 28/11/94, no sentido de que não houve o exercício da atividade rural no período e propriedades constantes da documentação que embasou a concessão do benefício, "*evidenciando-se que o mesmo foi obtido fraudulentamente*" (fls. 93).

Na **presente ação ordinária**, foram acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) RG, CPF, CTPS (sem registro de vínculo empregatício), Cartão de Pagamento de Benefício e protocolo do requerimento administrativo da aposentadoria por idade, todos em nome da autora (fls. 10/12);

2) Comunicado de suspensão de pagamento do benefício da demandante, em 5/10/94, facultando-lhe a possibilidade de interposição de recurso (fls. 13) e

3) "*Comprovante de Saque por Cartão Magnético*" (fls. 14), "*Comprovante de entrega de Formulário de Revisão Urbana*" (fls. 15) e Conta de Energia Elétrica (fls. 16).

Em 6/2/96, foi produzida a prova oral, cujos depoimentos das duas testemunhas arroladas transcrevo a seguir:

1) A testemunha **Sr. Irineu Piton** afirmou: "*O depoente tinha lavoura de milho há uns cinco anos atrás. Na época da colheita costumava empregar mais de duzentos braços. A propriedade onde era plantada milho ficava há seis quilômetros de guarda-mor, distrito onde mora a autora. Ela sempre trabalhava como diarista para o depoente, colhendo milho. Isto ela fez de 1982 a 1991. A autora trabalhava mais na época da safra. O depoente sempre via a autora, nessa época trabalhando em outras propriedades rurais. A autora sempre foi braçal*" (fls. 55).

2) O depoente **Sr. João Alixame** respondeu: "*O depoente tem a dizer que a autora sempre trabalhou na lavoura. Nunca teve outra ocupação. Entre 1986 e 1991 ela trabalhou com frequência na lavoura de milho de Irinei (sic) Piton, na fazenda localizada em Guarda-Mor, distrito desta Comarca. Ela apanhava milho. Quando não havia serviço na faz. de Irineu Piton, a autora trabalhava para outros proprietários*" (fls. 56).

Da análise dos documentos acima mencionados, verifica-se que a autora, no Processo Administrativo, **foi devidamente intimada, em 28/9/94**, para apresentar "*novos elementos em forma de defesa, objetivando demonstrar a regularidade da documentação que deu origem à concessão da Aposentadoria*" (fls. 80), tendo em vista a constatação de fraude no único documento apresentado pela apelada e considerado pelo INSS para conceder o benefício, qual seja, a **Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada/SP, homologada pelo Ministério Público**.

Tendo decorrido *in albis* o prazo para apresentação de defesa (fls. 81), considero correta a emissão do comunicado de suspensão de pagamento da aposentadoria da autora (fls. 82), bem como a concessão de prazo para interposição de recurso, tendo em vista o disposto na Súmula n.º 473, do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL."

In casu, inexistente dúvida com relação à ocorrência de fraude na elaboração da Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada/SP, homologada pelo Ministério Público Federal, uma vez que a própria demandante e o suposto empregador - Sr. Irineu Piton - informaram, nas Auditorias realizadas pela autarquia, em **28/9/94 e 30/9/94**, que o período de trabalho rural constante da referida declaração (**15/2/83 a 27/5/91**) não espelhava a realidade, já que o labor havia sido prestado "**há mais de 10 (dez) anos**" (fls. 79), segundo a autora; e no período de **1975 a 1989**, segundo informação do empregador.

Ressalto que, nas Auditorias acima referidas, o proprietário do imóvel rural confessou ter assinado diversas declarações de atividade rural "*para muitas pessoas se aposentarem (...) por sentir pena, mesmo que não tivesse trabalhado em sua propriedade*", sendo que a própria autora discordou do período mencionado pelo Sr. Irineu Piton, afirmando, ainda, que a documentação necessária à obtenção do benefício foi produzida "*pela vereadora da cidade de Palestina/SP*", conhecida como "*Baiana*". Observo que o próprio Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palestina/SP afirmou ser "*do conhecimento dele declarante e membros da diretoria do Sindicato, que o grande número de aposentadorias irregulares, foram concedidas por ocasião das eleições de 1992*" e que muitos políticos haviam intermediado a obtenção de aposentadorias.

Com relação aos documentos juntados nas presentes ações judiciais - medida cautelar e ação ordinária - verifico que não foi juntado nenhum início de prova material que pudesse comprovar o exercício de atividade no campo, tais como certidão de casamento, certidão de nascimento de filhos ou qualquer outro documento no qual constasse a sua qualificação de lavradeira ou, ao menos, a de lavrador de seu marido, motivo pelo qual aplica-se, no presente caso, a Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado, máxime no presente caso, no qual o depoimento da testemunha Sr. Irineu Piton (suposto empregador), prestado nos presentes autos da ação judicial, encontra-se contraditório com o fornecido no Processo Administrativo e da própria autora, a saber:

- a) no Processo Administrativo: "*informa que a mesma trabalhou na propriedade, dele declarante, de 1975 até 1989, na lavoura de milho*" (fls. 75, da ação cautelar);
- b) nos presentes autos: "*Ela sempre trabalhava como diarista para o depoente, colhendo milho. Isto ela fez de 1982 a 1991*" (fls. 55) e
- c) a autora, nos autos do Processo Administrativo, afirmou, em **28/9/94**, que trabalhou para o Sr. Irineu Piton, porém, há mais de dez anos.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Por fim, passo à análise dos honorários advocatícios, sendo necessário, inicialmente, fazer uma distinção entre a ação ordinária e a ação cautelar.

As cautelares destinam-se a garantir o resultado útil do processo principal, daí a subsidiariedade e instrumentalidade existente entre aquelas e este, em que efetivamente é discutido o direito material disputado.

O prof. Barbosa Moreira, em seu *Novo processo civil brasileiro*, explica muito bem essa situação:

"seja embora sempre acessório, o processo cautelar não deixa de ser distinto do processo principal (de conhecimento ou de execução); os atos que o compõe, a despeito das recíprocas e naturais interferências, desenvolvem-se em seqüência própria, inconfundível com a seqüência dos atos que integram o processo principal. A observação vale quer para o procedimento em primeiro grau de jurisdição, quer para o recursal: as decisões proferidas no processo cautelar, interlocutórias ou finais (sentenças), comportam impugnação específica através do recurso a que a elas dizem respeito, conquanto se trate das mesmas figuras utilizáveis com relação às decisões emitidas no processo cognitivo ou executivo, e sejam substancialmente iguais, em cada caso, os requisitos de admissibilidade" (17ª ed., 1995, Rio, Forense, pp. 361-2).

Como é possível depreender, também no processo cautelar pode existir lide embora de natureza cautelar caracterizada pela resistência do réu à pretensão acautelatória buscada pela autora. Cuida-se de uma consequência da própria autonomia do processo cautelar em relação ao principal. Como já visto, existe um mérito cautelar distinto do mérito principal (que é ligado ao direito material). Se o mérito daquele é contestado pelo réu se é, enfim, resistido estará caracterizada a lide cautelar, em tudo distinta da lide principal (nesse sentido, cfr. *idem ibidem*, p. 73).

Já é possível, com os elementos acima identificados, perquirir acerca dos honorários advocatícios nas cautelares em geral. Ficou definido que o processo cautelar dispõe de autonomia em relação ao processo principal; que essa autonomia decorre da existência de um interesse processual que é distinto e, quando resistido pela outra parte, é instaurada uma lide, justificando a intervenção estatal para pacificar o conflito de interesses. Como essa intervenção estatal é custosa, surge o conceito de responsabilidade processual, que é cominada ao causador dessa intervenção, de regra, o sucumbente. Logo, onde não existir lide, não existirá condenação nos ônus sucumbenciais. Onde, ao revés, se instaurar a lide, o sucumbente deverá responder pelas despesas.

A conclusão a que se chega é a de que, podendo existir lide no processo cautelar, é também possível que o vencido nesse tipo de processo venha a ser condenado nos honorários advocatícios.

Desse entendimento, a doutrina não destoa.

Humberto Theodoro Júnior, escrevendo sobre o cabimento dos honorários advocatícios em processos cautelares, consigna que é:

"da autonomia e contenciosidade da ação cautelar, que decorre sua sujeição aos princípios comuns da sucumbência, de sorte que a sentença final deverá impor ao vencido o ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios do vencedor" (Processo cautelar, 14.ª ed., 1993, SP, Renovar, p. 132).

No mesmo sentido é a posição de Galeno Lacerda ao comentar o cabimento de honorários advocatícios em processos como esse:

"Sucumbência existe onde houver lide instaurada, o que ocorre sempre nos processos jurisdicionais e eventualmente nos voluntários, quando neste surgir litígio. Daí, a obrigação de o vencido pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (art. 20), obrigação extensiva ao desistente e àquele que reconheceu o pedido" (in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo I, 6ª ed., 1994, Rio, Forense, pp. 189 e ss.).

Dessa forma, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa em cada ação.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedentes as ações ordinária e cautelar, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária na forma acima indicada e revogo a medida liminar concedida.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064137-84.1996.4.03.9999/SP
96.03.064137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO CANDIDO PEREIRA e outros

: HELIO PEREIRA DE SOUZA

: MARIA APARECIDA MACHADO

: TEREZA VIGATO BANHOS

: LOURDES HENRIQUE MONTE

: ANGELINA VASQUES DA LUZ

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA KAGAWA PRUDENCIO

No. ORIG. : 93.00.00041-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a revisão de benefícios previdenciários, que foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 02.03.1994.

A contadoria judicial elaborou conta de liquidação, que foi homologada em 18 de setembro de 1995 (fls. 61), sendo efetuado o seqüestro de valores.

O INSS interpôs apelação (fls. 62-63), que foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 64), sendo iniciada a execução provisória, onde determinado o pagamento das importâncias devidas até o limite estabelecido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, e com relação à parcela excedente, a citação nos termos do artigo 730 do CPC.

Devidamente citado (fls. 72 da carta de sentença), o INSS opôs embargos à execução, protocolados em 09.05.1996.

Neste intervalo, a 2ª Turma desta E. Corte, em julgamento realizado em 01.04.1997, que ora determino a juntada, anulou a decisão homologatória e demais atos processuais posteriores ao cálculo oferecido pela contadoria judicial, pois não observadas as disposições da Lei nº 8.898/94.

Os embargos à execução foram rejeitados liminarmente.

O INSS interpôs apelação, ora analisada.

É o relatório.

Decido.

Com a anulação da decisão homologatória e demais atos processuais a partir do cálculo, evidente que os atos praticados nestes autos foram contaminados por aquele vício, na medida em que não observaram a regra instituída pela Lei nº 8.898/94.

Note-se, ademais, que embora determinado o prosseguimento do feito segundo a nova sistemática processual, não houve qualquer manifestação das partes, nem do juízo a quo.

É caso, portanto, de não conhecer da apelação, diante da ausência dos pressupostos recursais, sendo necessária a remessa dos autos à vara de origem, para que a execução seja processada de acordo com a legislação processual em vigência.

Posto isso, não conheço da apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028380-58.1998.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA BASSIT GEBARA e outros
: ANTONIO DE ALMEIDA MAGALHAES
: CELIA HENNEBERG MACEDO incapaz
REPRESENTANTE : JOSE EMILIO DE MACEDO
APELADO : ELOIZA UGOLINI DOMINGUES
: EUCLYDES MARTINS CARDOSO
: FRANCISCO PAULO BRUNO
: JOAO BATISTA DO AMARAL LEITE
: JOAQUIM LOPES MEDEIROS
: JOSE MAXIMIANO GOMES
: LAURA CONCEICAO ALVES STELLA
: LEONINA RODRIGUES ROTELLI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outros
No. ORIG. : 90.00.00040-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 04/07/97, proferido pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Avaré, que rejeitou liminarmente os embargos à execução, na forma do artigo 739, II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que o sistema de precatório deve ser utilizado, não se podendo simplesmente determinar o sequestro dos valores devidos na ação reVISIONAL, devendo por isso ser reformada a sentença. Oferecidas as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

O INSS, já em segunda instância, apresenta manifestação requerendo a extinção do processo por nulidade de citação, por ter sido realizada na pessoa de agente administrativo, sem poderes para receber citação.

Manifestaram-se os embargados, alegando que o INSS nestes embargos sequer discutiu o valor da execução, limitando-se a questionar a utilização do sequestro, razão por que o apelo é de ser improvido, condenando-se a autarquia em litigância de má-fé.

Os embargados requereram a inclusão do julgamento em pauta algumas vezes.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

As regras contidas no parágrafo 2º e na cabeça do art. 100 da Constituição Federal de 1988, em redação original, estabeleciam o seguinte: "Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...) § 2º. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiendar determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de preferência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do crédito".

Já, o art. 128 rezava da Lei nº 8.213/91, em sua redação original: "Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil".

Pois bem, releva mencionar, de antemão, que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 128 da Lei 8213/13 no tocante à expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civi" ((STF - Pleno, ADIn 1252-5/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 28.05.1997, DJ 24.10.1997, p. 54146, 1ª col.).

Sendo assim, em tributo aos princípios da indisponibilidade e da impenhorabilidade dos bens públicos, o procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC aplicam-se às autarquias, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, consoante o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos trechos ora colaciono, abaixo:

"O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público - qualquer que seja a natureza do crédito exequendo (RTJ 150/337) - impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica ('prior in tempore, potior in jure')" (STF-1ª Turma, RE 132.031-1-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 15.9.95, não conheceram, v.u., DJU 19.4.96, p. 12.220).

Vale dizer, os créditos de ações previdenciárias, de conteúdo alimentar, também estão sujeitos ao precatório, embora em uma ordem cronológica à parte. Nesse sentido, a súmula 144 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os julgados que se seguem: "Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa".

Outros julgados no mesmo sentido:

"Não se acham dispensados, do regime de pagamento por meio de precatórios, os créditos de natureza alimentícia, nem contraria o art. 100 da Constituição serem eles dispostos em ordem própria, com prioridade sobre os de natureza geral. Precedente do Supremo Tribunal: ADIn 47 (sessão de 22.10.92)" (RTJ 143/289). No mesmo sentido: RTJ 147/1.082, 149/1.002, 154/291 (refere-se a acidente do trabalho), 154/301, 155/662, 158/358, 158/705, 158/714, STF-RT 693/271, 728/173; RT 674/92, maioria.

"Os créditos de natureza alimentar devidos pela Fazenda Pública não se sujeitam a precatórios (arts. 100 da CF e 33 do ADCT). O STF, entretanto, indeferiu, por maioria, cautelar destinada a suspender a eficácia do § ún., do art. 4º, da Lei n. 8.197, de 1991 (ADIn n. 571-5, DJU 6.12.91) e, em decisão singular, suspendeu, cautelarmente, a vigência de expressões constantes do 'caput' e do § ún., do art. 130, da Lei n. 8.213, de 1991 (ADIn n. 675-4, DJU 4.2.92), a dizer, 'cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença'. Em suma, considerou, em juízo provisório, que também os créditos de natureza alimentícia sujeitam-se à ordem cronológica dos precatórios" (STJ-5ª Turma, REsp 32.198-4-SP, rel. Min. Costa Lima, j. 10.3.93, negaram provimento, v.u., DJU 12.4.93, p. 6.082). Nota: a Lei 8.197 foi revogada pela Lei 9.469 (v. nota 20b).

Por aí se vê que, uma vez superada a fase de liquidação, deve o MM Juízo a quo expedir o precatório ou requisição de pequeno valor - RPV; logo, não pode determinar o pagamento imediato sob pena de seqüestro.

De fato, o ordenamento jurídico prevê o seqüestro exclusivamente em caso de preterimento do direito de preferência do segurado, perante a lista do precatório. Exige-se, portanto, comprovação inequívoca do direito de preferência.

Ainda assim, deve o requerente pleitear a medida após a expedição do precatório e diretamente ao Presidente desta Egrégia Corte. Por isso mesmo, o seqüestro não pode ser, no caso, tratado como mera medida cautelar ou mesmo tutela satisfativa.

Não está autorizado o Juiz de primeiro grau de jurisdição, em ação cautelar ou incidentalmente em ação de conhecimento ou de execução, determinar o seqüestro da quantia, em ações previdenciárias movidas em face do INSS, porque assim agindo usurpa competência do Presidente do Tribunal Federal, não possuindo o Juiz de 1º grau competência constitutiva sobre a Fazenda, nesse caso.

Nesse sentido, os acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"As execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao rito previsto no art. 730 do CPC; o juiz não pode, antes de observar esse procedimento, determinar o pagamento da condenação judicial mediante simples ofício ou intimação" (STJ-1ª Seção, ED no REsp 57.798-SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 25.3.98, rejeitaram os embs., v.u., DJU 13.4.98, p. 74).

"A expedição de ofício requisitório, o controle de respeito à ordem cronológica, o seqüestro e a eventual proposta de intervenção são de competência da Presidência do Tribunal, de natureza absoluta e inderrogável. Assim sendo, não tem o juiz de 1º grau competência constitutiva sobre a Fazenda" (STJ-2ª Turma, RMS 1.129-0-SP, rel. Min. José de Jesus, j. 16.3.94, deram provimento parcial, v.u., DJU 18.4.94, p. 8.471).

No mesmo sentido, os acórdãos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CAUSA SUPER-VENIENTE.

I- EXECUÇÃO DE SENTENÇA MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIO, A TEOR DO DIPOSTO NO ARTIGO 730 DO CPC (ADIN N 1252-5/DF).

II- "IN CASU", NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PAGAMENTO IMEDIATO OU SEQUESTRO DE VÉRBAS DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

III- RECURSO IMPROVIDO (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AC 98030206290, SEGUNDA TURMA, REL. CELIO BENEVIDES DJ DATA:10/06/1998 PÁGINA: 241).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSS. NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 128 DA LEI N 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

I- INCABÍVEL O SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSTITUTO, PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL, DEVENDO A EXECUÇÃO OBEDECER O DISPOSTO NOS ARTIGOS 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PORQUANTO A AUTORIZAÇÃO DE "LIQUIDAÇÃO IMEDIATA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS", CONTIDA NO ART. 128 DA LEI N 8.213/91, TEVE SUA FICÁCIA SUSPensa EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO COLENDO S.T.F., POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADIN N 1.252-5, OCORRIDA EM SESSÃO PLENÁRIA DE 28/05/97.

II- AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, REL. SINVAL ANTUNES, Processo 97030267980, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/06/1999, PÁGINA 226).

Lícito concluir, portanto, que a decisão do Juízo a quo violou o princípio do juiz natural (art. 5o, inciso LIII, da Constituição Federal), de modo que tal ato não poderia gerar efeitos jurídicos, sob pena de subversão da ordem jurídica. Outras questões relevantes serão apreciadas a seguir, ex officio, uma vez possuírem natureza pública.

DA AÇÃO REVISIONAL EM DESCOMPASSO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Deve ser reconhecido o excesso de execução, porquanto deve ser abordada questão de ordem pública, geradora de nulidade absoluta do processo, fruto de sentença nula e título executivo inexigível, consoante passo a expor. Como se verá, o recurso do INSS deve ser provido, embora por fundamento diverso, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

Os autores eram titulares de benefícios previdenciários e ingressaram com ação revisional.

O INSS sequer apresentou contestação. E o juiz de direito, diante de pedidos, absolutamente incompatíveis com o direito positivo, notadamente com a Constituição Federal, aplicou os efeitos da revelia, julgando parcialmente procedentes os pedidos, com exceção do pleito de incorporação de expurgos inflacionários.

Nesta ação revisional, que carece de legitimidade, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a: a) corrigir todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, mês a mês, pela variação das obrigações do tesouro nacional, ou pela média atualizada de salários mínimos, o que for melhor para os autores; b) aplicar o primeiro reajuste conforme os termos da súmula nº 260 do ex. TFR; c) efetuar "cálculos e atualizações" de acordo com a majoração do salário mínimo; pagar diferenças com correção monetárias e juros de mora, além de custas e honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (f. 28/30, autos principais).

A sentença transitou em julgado em 12 de março de 1991, ante a ausência de interposição de recurso pelo INSS (f. 31, verso, autos principais).

Entretanto, a aplicação dos efeitos da revelia contra o INSS, sobre indicar indiferença do magistrado com o cuidado necessário ao patrimônio público, revela desrespeito às regras processuais e à moralidade administrativa, pois a autarquia previdenciária é custeada por dinheiro dos contribuintes e merecia mais cuidado na apreciação dos pedidos revisionais, dotados de várias artimanhas voltadas a obter vantagem processual.

Cabia ao juiz de direito observar a regra prevista no artigo 320, II, do Código de Processo Civil. Como não o fez, todas as medidas executivas que geraram o valor exorbitante da condenação, grande parte já levantado pelo autor, possivelmente em valor atualizado aproximado a um milhão de reais, denotam a necessidade de breçar novas investidas contra o patrimônio público neste processo.

O INSS, novamente agindo com desídia, não apenas deixou de apresentar resposta, como também deixou de interpor apelação em face da sentença, demonstrando desmazelo com a coisa pública.

Os autores apresentaram execuções e nestes autos, ao que consta, executaram o crédito apenas Francisco Paulo Bruno (f. 32/35 dos autos principais) e Laura Conceição Alves Stella (f. 51/53), respectivamente nos valores de R\$ 127.552,59 (cento e vinte e sete mil quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e nove centavos) e R\$ 19.542,17 (dezenove mil quinhentos e quarenta e dois reais e dezessete centavos), atualizados até fevereiro de 1997.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º

8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, in verbis:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Nesse sentido também é a Súmula nº 25 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis: Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Cuida-se da única parte do título executivo que é juridicamente possível e pode gerar diferenças em favor dos autores, com efeitos limitados até 04/04/89, uma vez que os demais são inexigíveis, como se verá a seguir.

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIA. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DA PRESENÇA DE ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXECUTIVO

Assim, não poderão medrar tais execuções por implicarem agressão a inúmeros princípios e regras do direito positivo (Republicano, moralidade, isonomia, precedência do custeio etc), por isso geradoras de erro material e aptas a serem corrigidas pela relativização da coisa julgada.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o erro material, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do honestare vivere e neminem laedere, no suum cuique tribuere, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, in extrema ratio, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada, como se verá ao final.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver condenação transitada em julgado - em processo despido de legitimidade por desobedecer à Constituição Federal -, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, caput), da moralidade administrativa (artigo 37, caput) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deveria decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Tolerar a persistência da coisa julgada teratológica gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer tabula rasa das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de inexibibilidade do título executivo.

Vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o excesso de execução na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Em relação a parte da sentença transitada em julgado (corrigir todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, mês a mês, pela variação das obrigações do tesouro nacional, ou pela média atualizada de salários mínimos, o que for melhor para os autores; efetuar "cálculos e atualizações" de acordo com a majoração do salário mínimo), não há título executivo exigível, à luz das regras previstas no artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

Eventual pagamento a maior, ocorrido nos autos principais, gerador de enriquecimento indevido dos autores embargados e seus advogados, deve ser toda a quantia recebida devolvida aos cofres públicos.

Para fins de acertamento final do valor devido aos autores (exclusivamente em relação à aplicação da súmula nº 260 do ex. TFR, observada a prescrição quinquenal), o valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de outro cálculo aritmético para apurar correção monetária, em primeira instância.

Deverão ser computados todos os valores já levantados, constantes da carta de sentença acostada aos autos, nos autos do processo original e em quaisquer outros.

Os valores pagos a maior, apurados no novo cálculo, caso não restituídos de pronto, deverão ser abatidos da renda mensal da pensão por morte gerada, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados dos autores, quanto aos honorários de advogado.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Arcação os embargados ou seus sucessores com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apresentado nesta última execução, devidamente corrigido.

Não há que se falar em condenação do INSS em litigância de má-fé, já que assim dessa forma não agiu. Agiu com desídia na defesa do interesse dos contribuintes, ao não apresentar resposta nem apelação em face da sentença que violou o direito positivo. Mas não praticou quaisquer das hipóteses típicas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO, para julgar os embargos à execução procedentes, de modo a vedar a possibilidade de pagamento por meio de sequestro, determinando que, caso haja crédito dos exequentes embargados, seja pago mediante precatório, após o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Para além, declaro, de ofício, porque decorrentes de coisa julgada inconstitucional e erro material, nos termos do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil, inexigíveis valores oriundos da condenação do INSS na ação revisional para corrigir todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, mês a mês, pela variação das obrigações do tesouro nacional, ou pela média atualizada de salários mínimos, o que for melhor para os autores; bem como para efetuar cálculos e atualizações de acordo com a majoração do salário mínimo.

Remanesce aos exequentes, tão somente, o direito às diferenças da aplicação da súmula nº 260 do ex. TFR, limitados os feitos até 04/04/89, observada a prescrição quinquenal, efetuada a correção das diferenças pela Resolução nº 561 do CJF, devendo ser realizados novos cálculos em primeira instância, assegurado o contraditório, devendo ser devolvidos aos cofres públicos eventuais valores indevidos já levantados, assegurada ao INSS a aplicação do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075168-33.1998.4.03.9999/SP

98.03.075168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIR BELOTO DE TOLEDO

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00112-3 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS. Sustenta, a apelante, que os honorários advocatícios, na fase de conhecimento, foram fixados em 15% do valor da condenação, devendo, portanto, prevalecer a sua conta. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora executa sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor nunca inferior ao salário mínimo, a partir do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Iniciada a execução, foi apresentada conta no valor de R\$3.421,89 (três mil, quatrocentos e vinte e um reais e oitenta e nove centavos), para novembro de 1997, sendo computados honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação (fls. 57 dos autos em apenso).

Nos embargos à execução, a entidade autárquica impugnou apenas o percentual dos honorários advocatícios.

Os embargos foram julgados procedentes.

Em sede de apelação, a insurgência restringe-se ao montante dos honorários advocatícios.

E, nesse aspecto, o recurso da embargada não prospera, pois quando do julgamento da Apelação Cível nº 95.03.086210-8, cuja juntada ora determino, os honorários advocatícios foram mantidos em 10% sobre o valor total da condenação.

Evidente, portanto, o excesso de execução, circunstância que impõe a manutenção da r. sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013337-47.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ARI DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00059-2 1 Vr POA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença proferida em 21/05/1998, que julgou improcedente o pedido de pagamento da correção monetária em relação as diferenças referentes a aplicação do percentual de 147%.

Inconformada, apela a parte Autora visando à reforma integral da r. sentença, sustentando ser devida a correção monetária das diferenças referentes a aplicação do percentual de 147%. Requer o provimento do presente recurso, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão a parte Autora.

De fato, em relação aos 147,06%, nada mais é devido ao Autor.

As diferenças, a título de correção monetária decorrente do reajuste de 147,06%, já foram pagas, há muito tempo, por força da Portarias MPS nº 302, de 20/07/92 e 330, de 29/07/92.

Nesse diapasão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO DA PORTARIA 302/92. AGRAVO PREJUDICADO.

I. COM O ADVENTO DA PORTARIA 302/92, EXPEDIDA PELO MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL, DETERMINANDO O PAGAMENTO DE REAJUSTE DE 147% AOS SEGURADOS, O AGRAVO PERDEU SEU OBJETO.

II. AGRAVO PREJUDICADO

(TRF 3ª REGIÃO classe: AG 92030172475/SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 11/10/1994, DJ DATA:11/04/1995 PÁGINA: 20553 JUIZ PEDRO ROTTA).

Sendo assim, conclui-se que a Previdência Social já pagou os valores executados a esse título.

Inexistem resíduos, porque observada a regra da correção monetária quando do parcelamento, observados os índices legais previstos na época (Portaria GM/MPS nº 485/92).

PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - 147% - IMPROPRIEDADE - ARTIGO 202, DA CF/88 - INAPLICABILIDADE -

- Ocorrência do pagamento do percentual de 147% no reajustamento dos benefícios previdenciários, bem como das diferenças de setembro de 1991 a julho de 1992 (Portarias GM/MPS nº 302/92 e 485/92).

-As respectivas diferenças, pagas a partir de novembro de 1992, em doze parcelas, foram corrigidas monetariamente, como determina o § 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91 (Portaria GM/MPS nº 485/92).

(...)

-Apelação provida e remessa oficial prejudicada. Sentença reformada (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AC 9802245038/RJ, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 16/12/2003, DJU DATA:17/03/2004 PÁGINA: 184 Relator(a) JUIZ FRANCISCO PIZZOLANTE).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse e processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido

(STJ, RESP 202477, Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/04/2000 DJ DATA:15/05/2000 PÁGINA:180 GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes da CF/88 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido

(STJ - RESP 198743, Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 08/02/2000 DJ DATA:13/03/2000 PÁGINA:190 GILSON DIPP

PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE DE 147,06% DE SETEMBRO DE 1991. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Ministério da Previdência Social, em 20 de junho de 1992, editou a Portaria n. 302, reconhecendo a todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de 01 de setembro de 1991, deduzidos os percentuais já concedidos. O pagamento iniciou-se em agosto de 1992, e os atrasados foram depois regulamentados de acordo com a Portaria MPS n. 485/92, corrigidos de acordo com o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91.

2. A atualização monetária respeitou o contido no então art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, aplicando o INPC (e o IRSM, Lei n. 8.542/92), verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. É dizer, a atualização monetária incidiu desde que devidas as parcelas, segundo índice previsto em lei, o que se mostra em consonância com o enunciado n. 8 das súmulas deste E. Tribunal Regional Federal.

3. Apelação dos autores improvida

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC 200403990029156 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 13/11/2006 DJU DATA:24/01/2007 PÁGINA: 214 JUIZ VANDERLEI COSTENARO).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06% - PAGAMENTO EM PARCELAS SEM CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE REAJUSTE ADMINISTRATIVO COM BASE NOS INFORMES APRESENTADOS PELA AUTARQUIA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Comprovado o reajuste em sede administrativa, nos moldes em que pleiteados na inicial, e não tendo a parte autora juntado documento que desconstituísse a prova dos autos, não há como prosperar a demanda.

- Os informes constantes dos autos dão conta da inexistência de diferenças a favor da parte autora a partir da concessão do benefício.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC: 96030839760 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 29/11/2004 DJU DATA:03/02/2005 PÁGINA: 315 JUIZA EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC 200303990254408/SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 06/12/2004 DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 304 JUIZA MARIANINA GALANTE).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-06.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando improcedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo resente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006761-28.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.006761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROLANDO ROSA DA SILVA e outro

: MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 98.00.00102-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a implantação de benefício previdenciário.

Documentos às fls. 16-32.

Informações prestadas pelo juiz da causa às fls. 41-42 e 110-111.

Efeito suspensivo deferido às fls. 81.

Decido.

O ato judicial que julga embargos de declaração opostos contra sentença alterará o seu conteúdo, se presentes os requisitos exigidos pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, ou o manterá, se ausentes.

Embargos de declaração foram opostos e redundaram na antecipação dos efeitos da tutela, concedendo-se a Rolando Rosa da Silva aposentadoria por tempo de serviço e a Maria de Oliveira da Silva aposentadoria por idade (fls. 19-20).

A decisão está contida na sentença, a ser atacada pelo recurso de apelação, diante do caráter integrativo que possui o recurso; o que afasta a interposição de agravo.

A propósito, Nelson Nery Junior e Rosa de Andrade Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, quando do exame do artigo 538:

"Recurso. A decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração faz parte integrante da sentença embargada. O recurso cabível contra a sentença acrescida da decisão proferida nos Edcl é o de apelação (RT 693/159)."

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008233-31.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.008233-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.08023-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 11.11.1998, em que o autor objetiva a inclusão do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteado a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença deve ser mantida.

A preliminar de prescrição perde o objeto, ante a improcedência do pedido.

O autor recebe benefício de auxílio-acidente de 40%, desde 08/01/1974, concedido na vigência da Lei nº 5.316/67.

Após, passou a perceber aposentadoria especial, com DIB em 05/05/87.

Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, *caput* e parágrafo único).

A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de *bis in idem*.

Ora, o valor do auxílio-acidente, uma vez somado ao salário-de-contribuição de outro benefício, importa em exagerada vantagem ao segurado, que passaria e experimentar efeitos jurídicos duplos - e, portanto, pecuniários - oriundos de um mesmo benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - O auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, todavia, não pode ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo da mesma aposentadoria, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem.

II - Arcará a parte autora com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. A execução da condenação nos ônus da sucumbência fica suspensa por ser a mesma beneficiária da Justiça gratuita.

III - Apelação do INSS provida.

IV - Apelação da parte autora julgada prejudicada. TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 127636 Processo: 93.03.075646-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da Decisão: 21/06/2004

Documento: TRF300084352 DJU DATA:26/08/2004 PÁGINA: 449, relator JUIZ WALTER AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

(...)- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.

- 3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).
- 4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.
- 5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.
- 6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.

(...)

9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397 Processo: 97.03.003910-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da Decisão: 06/12/2004 DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 3241, relator para o acórdão JUIZ SANTOS NEVES, relatora JUIZA MARIANA GALANTE).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA.

(...) II - Sendo o acidente anterior à vigência da lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio tempus regit actum.

III - No cálculo do valor da aposentadoria não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do auxílio-acidente não integra o salário-de-contribuição utilizado no salário-de-benefício da aposentadoria.

IV - Apelação parcialmente provida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 260657 Processo: 2003.61.11.004288-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da Decisão: 14/12/2004 Documento: TRF300089461 DJU ATA:31/01/2005 PÁGINA: 534 JUIZ SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCOR-RÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.

3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).

4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.

5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.

6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082 Processo: 97.03.021571-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da Decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978 DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 JUIZA MARISA SANTOS).

Assim, não há de se falar na inclusão do valor do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para o cálculo da RMI da aposentadoria

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.002507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU BENEDITO OSORIO DE AGUIAR
ADVOGADO : REGINA LUCIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fl. 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, já concedido por tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB) em 29/3/2000 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença concedido administrativamente) e data do início do pagamento (DIP) em 24/7/2003, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 39.346,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-35.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RUBENS SERRA

ADVOGADO : MARIA LECTICIA BORGES DE SOUZA LIMA

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário por Antonio Rubens Serra em face do INSS, sobreveio sentença de procedência do pedido, em que o autor pleiteia a incorporação do auxílio-acidente no salário-de-contribuição da aposentadoria, não obstante continuar o autor a receber o auxílio-acidente, arcando o réu com as diferenças e os consectários.

Apelou o INSS, visando à reforma integral do julgado.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença deve ser reformada.

O autor recebe benefício de auxílio-acidente desde 08/03/1991, concedido na vigência da Lei nº 5.316/67.

Após, passou a perceber aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 24/07/1997.

Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de *bis in idem*.

Ora, o valor do auxílio-acidente, uma vez somado ao salário-de-contribuição de outro benefício, importa em exagerada vantagem ao segurado, que passaria e experimentar efeitos jurídicos duplos - e, portanto, pecuniários - oriundos de um mesmo benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I- O auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, todavia, não pode ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo da mesma aposentadoria, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem.

II - Arcará a parte autora com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. A execução da condenação nos ônus da sucumbência fica suspensa por ser a mesma beneficiária da Justiça gratuita.

III - Apelação do INSS provida.

IV - Apelação da parte autora julgada prejudicada. TRIBUNAL -TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 127636 Processo: 93.03.075646-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da Decisão: 21/06/2004 Documento: TRF300084352 DJU DATA:26/08/2004 PÁGINA: 449, relator JUIZ WALTER AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

(...)2- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.

3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispendo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.

6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.

(...)

9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397 Processo: 97.03.003910-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da Decisão: 06/12/2004 DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 324I, relator para o acórdão JUIZ SANTOS NEVES, relatora JUIZA MARIANINA GALANTE).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA.

(...) II - Sendo o acidente anterior à vigência da lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio tempus regit actum.

III - No cálculo do valor da aposentadoria não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do auxílio-acidente não integra o salário-de-contribuição utilizado no salário-de-benefício da aposentadoria.

IV - Apelação parcialmente provida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 260657 Processo: 2003.61.11.004288-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da Decisão: 14/12/2004 Documento: TRF300089461 DJU ATA:31/01/2005 PÁGINA: 534 JUIZ SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCOR-RÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.

3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).

4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.

5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.

6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082 Processo: 97.03.021571-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da Decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978 DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 JUIZA MARISA SANTOS).

Assim, não há de se falar na inclusão do valor do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para o cálculo da RMI da aposentadoria

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-68.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro

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

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do indeferimento da continuidade deste (maio de 1999).

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a sua suspensão. Determinou o pagamento dos valores devidos, corrigidos na forma do Provimento nº 24 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com acréscimo de juros de mora, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. Honorários periciais fixados em R\$ 579,28, atualizados até o efetivo pagamento. Sentença registrada em 01.03.2001, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Sustenta não ter sido comprovada a incapacidade desde o indeferimento administrativo, haja vista inexistir relação entre lombalgia, doença que justificou a concessão do benefício cessado em 04.05.1999 e a lesão por esforço repetitivo, diagnosticada pela perícia judicial. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a compensação dos valores já pagos, e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se que a renda mensal do auxílio-doença de que esteve em gozo era equivalente a um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da indevida cessação do benefício (04.05.1999) e a sentença (registrada em 01.03.2001), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurada, conforme informações do sistema Dataprev (fls. 160-161) e informações do CNIS, cuja juntada ora determino, a autora foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 21.05.1994 a 04.05.1999, 14.10.1999 a 31.07.2002, 18.09.2002 a 26.11.2002 e de 14.01.2003 a 29.06.2005. Em 30.06.2005, foi aposentada por invalidez.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 22.06.1999.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, com base em exames realizados por cardiologista e ortopedista, o médico perito constatou ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e hipertensão arterial sistêmica, sem significativa repercussão cardiológica. Afirmou que, *"para as atividades de serviço de limpeza, as entidades mórbidas diagnosticadas geraram uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho da função, devendo evitar atividades que demandem esforços físicos intensos; em relação à Síndrome do Túnel do Carpo, deverá ser submetida a tratamento ortopédico adequado, com bom prognóstico"*.

Vale consignar que, solicitados esclarecimentos acerca da existência denexo causal da patologia com o trabalho, a resposta foi negativa (fls. 202-203).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual (CBO 55220 - faxineiro), o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

A renda mensal inicial do benefício deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o em 05.05.1999, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença. Verifica-se que, embora concedido o afastamento do trabalho até 04.05.1999 com base na presença de lombalgia, já havia queixa da autora relacionada a dores nos braços na ocasião da perícia realizada pela autarquia. Além disso, a presença da patologia, na época, foi comprovada por exame de eletroneuromiografia de membros superiores e inferiores, realizado em 10.06.1999 (fls. 138), que, conforme registrou o laudo, *"revelou processo neurológico periférico, que acomete raízes L4/L5 e compressão extrínseca sobre os nervos medianos, bilateralmente, ao nível dos punhos"*.

O auxílio-doença deve ser mantido até 29.06.2005, momento a partir do qual foi aposentada por invalidez, compensando-se os valores já pagos.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Incabível condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 05.05.2009, dia imediato ao da indevida cessação do benefício, sendo devido até 29.06.2005, momento a partir do qual a autora foi aposentada por invalidez, compensando-se os valores já pagos; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença; e excluir da condenação os honorários periciais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003353-19.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DONIZETTI PEIXOTO CARDOSO

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Sobre o documento de fls. 115-124, manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001248-24.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.001248-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : SOLANGE APARECIDA RIVELLO DO CARMO incapaz
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA JOSE DA SILVA CARMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação objetivando o retabecimento de pensão por morte de genitor, falecido em 21.04.1993.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da citação. Juros de mora à razão de 1% ao mês. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sem recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Convém esclarecer, ainda, que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que, no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna aplicável aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada na r. sentença.

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto a autora foi beneficiária de pensão por morte até atingir 21 anos de idade (NB nº 21/055.511.405-8).

A dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, também foi devidamente comprovada.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiária a filha inválida, a dependência econômica é presumida. A condição de filha do *de cujus* foi demonstrada por meio das certidões de nascimento da autora (fl. 42) e de óbito do segurado (fl. 12), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ: RESP 486030; Rel. Min. Laurita Vaz; 5ª Turma; v.u.; j. 25.03.2003; DJ: 28.04.2003; p. 259)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte.

2. Demonstrada a condição de filho inválido da segurada falecida, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

3. Reexame necessário desprovido. Tutela antecipada concedida."

(TRF 3ª REGIÃO: REO 652588; Rel. Juiz Leonel Ferreira; 9ª Turma; j. 30.03.2009; DJF3 CJI: 13.05.2009, p. 539).

Outrossim, a invalidez da autora foi reconhecida por meio de perícia médica (fls. 77-84), com a seguinte conclusão: "a pericianda é portadora de RETARDO MENTAL MODERADO (CID 10-F71)", que "não tem condições de exercer atividades laborativas e, é pessoa incapaz, de forma total e permanente, para os atos da vida civil" (fls. 82-83).

Nesse sentido, tendo em vista o laudo médico pericial, segundo o qual a autora sofre de retardo mental moderado, bem como os demais documentos carreados aos autos, conclui-se que a autora já era inválida à época do óbito do segurado. Portanto, em virtude da prova pericial produzida, restou comprovada a invalidez da autora, bem como sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Assim, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041489-91.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.041489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GLORIA DI MATTEO BUOGO e outros

: FILPO BUSCARIOLLI

: JESUEL RODRIGUES DE SOUZA

: ORLANDO DOS REIS ZANETI

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.50013-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada em 25/11/1998, em que os autores objetivam a conversão dos valores dos benefícios em URV em 01.03.1994, utilizando-se os valores mensais de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 em cruzeiros reais, adotando o valor da URV do último dia do mês respectivo, corrigido segundo o IRSM, também do último dia de cada mês, incluindo-se o expurgo de 10% relativo ao IRSM de janeiro de 1994, bem como o valor integral do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994. Além disso, pugnam pelo reajustamento dos benefícios em 11,87%.

Pedido julgado improcedente.

Os autores interpuuseram apelação, visando à reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DA URV/IRSM- DEZ/93 a MAR/94

Não se pode simplesmente condenar a autarquia a aplicar determinados índices, sem antes verificar se o INSS já não atendeu à Constituição e às leis do país.

O mesmo pode ser dito em relação à aplicação do INPC, do IRSM e da conversão em URV.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Conclui-se, pois, que a partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com o salário mínimo, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Aliás, a norma do parágrafo 2º do art. 201 da Constituição Federal não é auto-aplicável, sendo que seu cumprimento depende da edição de lei específica.

É, portanto, à lei infraconstitucional que compete estabelecer ordinariamente, ou de forma complementar ao Texto Maior, os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal.

Assim, cabe ao legislador ordinário, em atendimento a este preceito constitucional, estipular os critérios destinados a garantir o valor real do benefício.

Tal imperativo foi efetivado com o advento das Leis nº 8.212 e 8.213/91 e respectivos decretos regulamentadores nº 357/91 e 611/91, que fixaram o INPC como critério de correção dos benefícios previdenciários.

Não há qualquer elemento nos autos que indique que o INSS não aplicou o INPC.

Posteriormente, o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 foi revogado pela Lei 8.542/92, a qual determinou que a partir de maio de 1993 a periodicidade dos reajustes seria quadrimestral (em janeiro, maio e setembro), sendo o INPC substituído pelo IRSM acumulado.

Ficou ainda estabelecido que fossem concedidas antecipações bimestrais em percentual correspondente à parte que excedesse a 10% no mês anterior ao de sua concessão, a serem compensados na data de reajuste.

Essa forma de reajuste perdurou até que sobrevieram as modificações trazidas pela Lei 8.700/93, contra a qual se insurgem os autores, ficando os reajustes assim disciplinados:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1.993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1.994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1.993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Vê-se que, com a edição da Lei nº 8.700/93, ocorreu nova alteração na forma da correção antecipada prevista na Lei nº 8.542/92, passando as antecipações a serem mensais.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, portanto, o valor real do benefício. Nessa sistemática, o beneficiário recebia a antecipação prevista na lei, resultante do excedente ao percentual de 10% (dez por cento), e este seria compensado na data-base, quando do cálculo dos índices integrais acumulados no quadrimestre.

À compensação desses 10% (dez por cento) antecipados é que se costuma chamar de expurgos-redutores, mas se trata de uma antecipação de parte do índice a ser aplicado na data-base dos reajustes previdenciários, os quais, aliás, visou proteger os beneficiários da Previdência Social, pois teriam as conseqüências da inflação minimizadas através das antecipações parciais dos reajustes salariais e dos benefícios previdenciários com periodicidade mensal.

Além disso, a sistemática adotada na Lei 8.700/93 prevê a recomposição do poder aquisitivo dos segurados e trabalhadores a cada quatro meses.

Não se justifica, portanto, o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, uma vez que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

Aliás, do exame da Lei 8.700/93 conclui-se que a sistemática por ela introduzida é mais benéfica aos segurados, porquanto, na sistemática da Lei 8542/92, tinham reajuste quadrimestral de seus benefícios em janeiro, maio e setembro pela variação acumulada do IRSM, com antecipações - a serem compensadas nas datas-base, em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do IRSM - apenas em março, julho e novembro (arts. 9º e 10º da Lei nº 8542/92), enquanto a Lei nº 8700/93, mantendo o reajuste quadrimestral, nas mesmas datas-base, criou antecipações, em percentual excedente a 10% (dez por cento) do IRSM do mês anterior, em meses nos quais o segurado não tinha reajuste ou antecipação de reajuste na sistemática anterior, ou seja, em fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro, melhor atendendo aos princípios constitucionais que determinam o reajustamento dos benefícios, de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real, e a irredutibilidade do valor dos benefícios (arts. 201, § 2º, e 194, parágrafo único, IV da Constituição Federal).

Com a edição da Lei nº 8.880/94, a sistemática prevista no artigo 90 da Lei n. 8.700/93 foi interrompida, nos termos do disposto no art. 20, I e II, e § 3º, que estabeleceram o critério de conversão dos benefícios previdenciários em URV, como segue:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - Dividindo-se o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - Extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior. (...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro ". (Lei n. 8.880/94)".

Resta saber se o parâmetro previsto pela Lei n. 8.700/93 viola a Constituição, quando se haverá de cogitar, conseqüentemente, do prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários de cruzeiros reais para URVs (na forma do artigo 20 supratranscrito).

Correto, pois, o cálculo da antecipação do reajuste dos benefícios, e de sua compensação nas datas-base, de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, corretos, em conseqüência, os valores considerados para sua conversão em URV em 01/03/94 por força da Medida Provisória nº 434 de 27/02/94.

Sem fundamento, portanto, a pretensão dos autores, uma vez que o princípio da preservação do valor real dos benefícios não sofreu qualquer menoscabo em face de seu reajustamento pelo IRSM e conseqüente conversão para URV.

Predomina a jurisprudência que aponta em sentido contrário ao pleiteado pela parte autora. Nesse sentido, é de se conferir os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº 85/STJ. VIÚVA DE EX-BENEFICIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONVERSÃO DO VALOR. URV. LEI Nº 8.880/94. IRSM DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. INCLUSÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE.

Na hipótese, pugnando-se o pagamento de diferenças relativo ao reajuste de benefício previdenciário, não se aplica a prescrição da ação, mas o comando incerto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de reestabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão de dez pontos percentuais no IRSM de fevereiro de 1994.

A Lei nº 8.880/94, que instituiu a União Real de Valor, somente alterou a forma de antecipação dos salários-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, RESP 246544/RS, (2000/0007517-5), Relator: Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 02/05/2000, pg. 197).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67 %).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(STJ, Acórdão: 199800398210, RESP 176291/SP; Relator: Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 03/05/1999, pg. 163).

"PREVIDENCIÁRIO. URV.

Na correção do salário de contribuição é inaplicável o IRMS de fevereiro de 1994.

Recurso especial atendido."

(STJ, RESP 243255/SC, (1999/0118478-9); Relator: Ministro Fontes de Alencar, 6ª Turma, DJ 18/09/2000, pg. 175).

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS NºS 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94. ART. 201, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O tratamento dado aos benefícios previdenciários, em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, respectivamente, está em consonância com o art. 201, § 2º, da

Constituição Federal, uma vez que preservou o valor real. A Lei nº 8.880/94, em seu art. 20, § 3º, assegurou que a conversão dos benefícios em URV, em 01.03.94, não resultaria em pagamento inferior ao de fevereiro de 1994 em cruzeiros reais. Assim, no que tange aos valores nominais de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, os benefícios restaram resguardados nos termos das leis então vigentes. Aplicação do índice integral do IRSM no referido período, constituir-se-ia numa tentativa de efetuar o reajuste mensal das prestações, quando o critério em vigor era o da quadrimestralidade, com antecipações mensais do que excedesse 10% da variação acumulada do IRSM, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, na redação dada pela Lei nº 8.700/93. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, autos nº 96.03054635, j. 26.05.1997, DJ 22.07.1997, p. 56021, Relator Juiz Manoel Álvares).

Efetivamente, "correto o cálculo da antecipação do reajuste dos benefícios e de sua compensação nas data base, de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, corretos, em consequência, os valores considerados para sua conversão em URV, em 01.03.94, por força da Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, mesmo porque o mesmo critério utilizado para conversão em URV dos benefícios previdenciários foi fixado também para a conversão em URV do salário mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral" (TRF 1ª Região, 2ª Turma, autos nº 96.0117691, j. 28.05.1996, DJ 15.08.1996, p. 57755, Relatora Juíza Assusete Magalhães).

Assim, "o reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV.

Precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2 - As custas processuais e os honorários advocatícios não são devidos, por ser autora beneficiária da Justiça Gratuita. 3 - Apelação provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, autos nº 97.03130313, j. 29.04.1997, Relatora Juíza Sylvia Steiner).

Assim, o INSS ao proceder o reajuste dos benefícios previdenciários, atendendo ao disposto na legislação vigente, efetivamente atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto no art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Daí não ser possível acolher este pedido.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 311.292 e RE 312.141, entendeu ser incabível o índice aqui vindicado pelos autores.

DO PRETENDIDO ÍNDICE DE 8,04%

Primeiramente, há que se ressaltar que em setembro de 1994 o índice discutido é o de 8,04% e não o de 11,87%, como alegado pelos autores.

Tal pretensão igualmente não é de ser acolhida, porque tal percentual destinou-se, tão-só, a corrigir distorção referente aos segurados que recebiam menos que o correspondente ao salário mínimo.

Caso a tese vingasse, estaria este magistrado consagrando vinculação do valor dos benefícios ao salário mínimo, escopo não pretendido nem pelo legislador constituinte, nem pelo legislador ordinário (arts. 41 e seguintes da LB).

O que o ordenamento alberga, simplesmente, é a impossibilidade de o segurado receber benefício com valor menor que o salário mínimo, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88, antes da EC 20/98.

Tampouco se pode falar em aplicação do princípio da isonomia, pois as situações dos que recebiam benefícios com valor mínimo, e as dos que não o recebiam, eram diversas, fazendo com que violação da isonomia não houvesse.

Faço minhas as palavras de Ana Maria Wickert Theisen: "Novamente mantido o critério da proporcionalidade, o índice que passou a corrigir os benefícios previdenciários foi o IPC-r, a contar de julho de 1994, para ser computado em maio de 1995. Em que pese isto, aportaram em juízo algumas ações buscando o repasse aos benefícios previdenciários do percentual de aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro de 1994 (8,04%), quando o mesmo restou majorado de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), conforme determinou, em obediência ao § 6º do art. 29 da Lei 8.880/94, a Medida Provisória nº 598/94, sucessivamente reeditada e transformada na Lei 9.063, de 14.06.1995. Mas, notoriamente improcedente o pleito. Primeiro, pelo equívoco de se supor que os benefícios em geral estavam atrelados ao salário mínimo, quando esta vinculação (ocorrida por força do art. 58 do ADCT) cessou em dezembro de 1991 (vide retro, item 3.1). Segundo, porque a Lei 8.880/94 delimitou exatamente o índice de aumento dos benefícios, a serem reajustados em maio de 1995 pela variação do IPC-r. Restaram ressalvados, apenas, os benefícios mínimos, estes sim atrelados ao salário mínimo, os quais, por obediência ao comando constitucional insculpido no art. 201, § 2º, foram elevados, em setembro de 1994, no percentual de 8,04% (vide retro, item 3.2)" (Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999).

Vejam-se, para além, os seguintes julgados desta e. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA MP 1561/94. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. RESÍDUOS REFERENTES A MARÇO E SETEMBRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

4. Quanto ao resíduo de 10% referente ao mês de março de 1994, decorrente da conversão em URV, tal questão foi devidamente enfrentada pelo acórdão embargado, não tendo, porém, constado para sua parte dispositiva.

5. Omissão configurada apenas no tocante ao resíduo de 8,04% referente ao mês de setembro de 1994, omissão esta passível de ser sanada em sede de embargos de declaração, ficando então esclarecido que, tendo sido os reajustes do benefício do autor efetuados sob o manto do que prevê o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com as alterações que posteriormente sofreu, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida ao autor a título do percentual de 8,04%. Na realidade, a pretensão do autor, utilizando-se do chavão isonomia, dirige-se à

aplicação, por via oblíqua, do critério da equivalência salarial, o qual não se aplica com o advento do Plano de Custeio e Benefícios.

(...)

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(Tribunal Regional Federal da 3ª R., 10ª Turma, rel. Juiz Galvão Miranda, DJU 30/08/2004, p. 565, AC nº 409001/SP) "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE DE 39,836%, DESDE JUNHO DE 1992. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94. APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS DE 8,04%, EM SETEMBRO/94, E 20,05%, EM MAIO/96.

(...)

- O percentual de 8,04%, referente à elevação do valor do salário mínimo em setembro de 1994, foi aplicado somente aos benefícios de valor mínimo por força do artigo 201, § 5º da Constituição Federal, ao passo que os reajustes dos demais benefícios foram realizados de acordo com a Lei nº 8.880/94, cujo artigo 43 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro e o artigo 7º da Carta Magna veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia.

- Além da previsão contida no artigo 2º da M.P. nº 1.415/96, o artigo 17, § 2º, da Lei nº 8.880/94, com a redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 9.069/95, atribuía ao Ministro de Estado da Fazenda, no caso de interrupção do cálculo do IPC-r, a fixação deste com base nos indicadores disponíveis, dentre os quais estava o IGP-DI.

A aplicação deste ao reajuste dos benefícios da Previdência decorreu do exercício de uma faculdade legal.

- A Medida Provisória nº 1.415/96, reeditada inúmeras vezes, foi convalidada na Lei nº 9.711, de 20.11.98, que manteve o IGP-DI para reajuste de benefícios previdenciários, no período questionado nesta ação, e para correção dos salários-de-contribuição (artigo 21, parágrafo único, da Lei 8.212/91).

- Apelação não provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª R., 5ª Turma, rel. Juiz André Nabarrete, DJU 17/06/2003, p. 201, AC nº 750497/SP).

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008517-31.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALDO JOSE DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 295, parágrafo único, I, do CPC, ao fundamento da ausência de causa de pedir, uma vez que "não se vislumbra da inicial, em nenhum momento e apesar das oportunidades concedidas, menção à ocorrência do acidente que teria ocasionado as lesões que o autor se diz portador (epilepsia focal sintomática), de forma a fazer jus ao benefício pretendido (auxílio-acidente)" (fls. 73/74).

Razões de recurso (fls. 76/80): "o problema de saber qual a origem da doença diz respeito ao mérito, para cuja descoberta neste sentido requer, naturalmente, produção de provas"; "fica difícil, senão impossível, trazer na causa de pedir da inicial previdenciária qual a origem da doença do autor"; "além disso, a r. decisão impugnada incide em erro de interpretação do artigo 86 da Lei 8.213/91 quando confunde o termo 'acidente', nele previsto, com a causa que gerou o acidente"; "são situações completamente diferentes. O acidente, a que faz menção referido dispositivo, refere-se à doença ou problema de saúde de que acometido o segurado, enquanto que a causa que o gerou não é elemento constitutivo de tal artigo".

Mantido o *decisum*, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do CPC, subiram os autos.

Passo a decidir, com base no artigo 557, *caput*, do CPC.

Sem razão, a parte recorrente, devendo ser mantido o *decisum a quo*.

Não somente por conta da evidente fragilidade manifestada pela exordial quanto à necessária indicação dos fundamentos jurídicos de seu pedido, não tendo o condão de infirmar a rejeição liminar os argumentos apresentados no recurso, que, sem justificar a origem do infortúnio, revelam que o quadro apresentado *ab initio* exigia, de fato,

escorreita explicitação da *causa petendi*, dificultando sobremaneira a compreensão do pedido e inviabilizando a prestação jurisdicional.

Mas também à vista da constatação, consoante documentação que ora determino a juntada (extrato processual e cópia do acórdão proferido), que em demanda anteriormente proposta, registrada sob nº 1999.61.02.003551-0, sobreveio decisão da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal, datada de 21 de maio de 2003 (DJU de 16.6.2003), com trânsito em julgado em 15 de agosto desse mesmo ano, reconhecendo a procedência do pedido de aposentadoria por invalidez previdenciária a Aldo José de Araújo, igualmente levando em consideração a enfermidade aqui narrada - "*epilepsia focal sintomática de difícil controle*" -, a inviabilizar, portanto, na esteira dos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça abaixo transcritos, a pretensão a eventual auxílio-acidente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTES DE FATO GERADOR ÚNICO. DECISÃO MANTIDA. 1. Existência de apenas uma enfermidade, constatada por laudo pericial, porém geradora de dois benefícios acidentários. 2. A decisão agravada merece ser mantida por estar coerente com a jurisprudência pacífica das Turmas que compõem a Terceira Seção, segundo a qual é possível a acumulação de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente somente se decorrentes de fatos geradores diversos. 3. Agravo regimental improvido."

(AgREsp 982.093, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, DJE de 20.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. VITALICIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IDÊNTICO FATO GERADOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É inadmissível a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, quando ambos decorrem do mesmo fato gerador, como ocorre na espécie. Precedentes. 2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido."

(AgA 1.019.077, 5ª Turma, rel. Ministra Laurita Vaz, DJE de 23.6.2008)

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Baixem os autos ao juízo de origem, decorrido o prazo legal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DULCINA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00035-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que deixou de receber agravo retido contra decisão que julgou improcedente impugnação ao valor da causa (fls. 74-75). Interpôs, ainda, novo agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 76-79). Ambos foram reiterados em contrarrazões de apelação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), com as ressalvas da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento dos recursos (fls. 214-228).

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao INSS no tocante ao agravo retido interposto contra decisão que deixou de receber agravo retido interposto em face de decisão que julgou improcedente impugnação ao valor da causa, sob o fundamento da suposta

inadequação da via recursal eleita, eis que a decisão somente poderia ser atacada por agravo de instrumento (fl. 15 do apenso).

Como sustentado pela Autarquia Federal, referida decisão pode ser atacada por agravo de instrumento ou agravo retido, razão pela qual o recurso deveria ter sido recebido. Neste sentido decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. OPÇÃO DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO. ART. 522 DO CPC.

1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.
2. Da decisão que julgar impugnação ao valor da causa é cabível tanto o agravo de instrumento quanto o agravo retido, uma vez que a lei atribuiu ao recorrente optar por qualquer deles, ressalvadas as exceções previstas na legislação processual.

3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo de instrumento, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento."

(STJ; AgRg nos EDcl no Ag 998378/RJ; Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; Quarta Turma; v.u.; DJe 18/08/2008)

Não prospera, contudo, a impugnação ao valor da causa. Nas ações previdenciárias onde se pleiteia a concessão de benefício de caráter continuado, o valor da causa será igual à soma das parcelas vencidas, acrescidas de uma prestação anual (12 parcelas), nos termos do artigo 260, do Código de Processo Civil. Assim, levando-se em conta que o benefício pleiteado é no valor de um salário-mínimo por mês, uma vez que inexistente valor certo a ser considerado, à época do ajuizamento da ação (03.2000) correspondente a R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais), e não há prestações vencidas, pois não houve requerimento administrativo, deveria ser atribuído o valor de R\$1.632,00 (12 x 136,00) a causa, conforme fixado na inicial e mantido pelo Juízo *a quo*.

Assim têm decidido esta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. LEI Nº 10.666/03. AGRAVO RETIDO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGIDA. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- Nas ações previdenciárias onde se pleiteia a concessão de benefício de caráter continuado, o valor da causa será igual à soma das parcelas vencidas, acrescidas de uma prestação anual (12 parcelas), nos termos do artigo 260, do Código de Processo Civil, sendo infundada a impugnação do INSS.

(omissis)

9- Agravo retido não provido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 2005.03.99.003119-2; Relatora: JUIZA FED. CONV. MARISA VASCONCELOS; Nona Turma; v.u.; DJu 30/11/2006)

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia, no segundo agravo retido interposto, pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS

RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...).

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Rel. João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, conheço dos agravos retidos, na medida em que reiterados nas contrarrazões de apelação apresentadas pela Autarquia Federal, contudo nego-lhes seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou os seguintes documentos: certidão de casamento, realizado em 10.01.1976, na qual seu esposo, Waldomiro Estevam de Lima, está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 10); CPTS própria com registro apenas de sua qualificação civil (fls. 11-13); e, por fim, declaração subscrita por Ângela Maria Soares e Roseli Aparecida Guilherme Assis, em 20.01.2000, atestando o exercício de atividade rural, pela postulante, no período de 01.01.1997 a 13.01.2000 (fl. 09).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 07.08.2002 (fls. 159-161).

A primeira testemunha afirmou que a autora trabalho no campo na companhia do pai da depoente durante aproximadamente nove anos, cumprindo regular jornada de trabalho, não se recordando, contudo, a data em que isso teria ocorrido. Relatou, ainda, que atualmente a autora padece de "problema mental".

A segunda testemunha asseverou conhecer a autora há apenas três anos. Por fim, a testemunha Cláudio José de Jesus, afirmou ter conhecido a autora há três meses, quando trabalharam juntos na colheita de café, em fazendo cujo nome não se recorda, sendo que a autora "desmaiava freqüentemente".

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, acostado às fls. 98-105, conquanto tenha atestado que a autora é portadora de "*distúrbio psiquiátrico (Psicose Esquizofrênica) que lhe acarreta acentuadas repercussões a nível mental, mormente de natureza afetiva de comportamento e de caráter, cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência*" (sic), resultando em incapacidade total e permanente para o trabalho, não fixou data de início da incapacidade.

Some-se a isso que o único documento médico acostado pela requerente, datado de 15.02.2000 (fl. 08), embora registre incapacidade para o trabalho, não comprova que ela tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada. Registre-se que, por ocasião da perícia médica, a autora asseverou ter abandonado as atividades laborativas em 1993, contrariando o depoimento de uma das testemunhas por ela arrolada (fl. 100).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal, nego seguimento aos agravos retidos e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013139-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITO PEREIRA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.02261-9 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 154 a 159), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/9/2002 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 39.385,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016852-17.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

SUCEDIDO : EXPEDITO NATALINO DE MOURA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00122-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 15.12.2000, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade, em 03.06.1993.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, desde a citação 24.01.2001. Determinado o pagamento das parcelas vencidas, com acréscimo de correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Réu condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante devido até o trânsito em julgado. Sentença publicada em 02.06.2003, não submetida a reexame necessário.

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a perda da qualidade do autor. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o prazo de trinta e seis meses, previsto no artigo 15, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 - situação na qual se enquadra o autor -, foi excedido, visto que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 03.06.1993 e ajuizou a ação somente em 15.12.2000.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do § 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, porquanto inexistente qualquer documento médico apto a retroagir a incapacidade a 1996. O atestado médico mais antigo que o declara incapacitado para o trabalho é de 26.09.2000 e o laudo pericial, não obstante reconheça a sua incapacidade total e permanente para o trabalho em virtude de osteoartrose lombar, cardiopatia hipertensiva e seqüela de AVC (ocorrido em 2001), não fixou a data de início da incapacidade.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Incabível condenação em honorários periciais, eis que a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017578-88.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERMANIA APARECIDA LIMA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 01.00.00095-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento.

A sentença prolatada em 23.09.2003, que concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 124-127) foi anulada por esta Oitava Turma, em julgamento realizado em 06.09.2004, que acolheu preliminar de cerceamento de defesa, porquanto não produzida prova técnica (fls. 202-211).

Submetida, a autora, à perícia médica, o laudo pericial foi juntado (fls. 232-235).

Em audiência realizada em 05.12.2005, o juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação de aposentadoria por invalidez (fls. 246).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinada a correção monetária das prestações na forma da legislação específica, com incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação até a data de vigência do novo Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês. Devido o abono anual. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Sem custas. Sentença publicada em 13.02.2006, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a preexistência da incapacidade. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18.08.2005) e que os honorários advocatícios incidam somente sobre as prestações vencidas até a sentença, além de juros de mora e de correção monetária na forma da lei.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurada, conforme CTPS e informações do CNIS (fls. 325), a autora manteve vínculos empregatícios de 11.08.1986 a 26.08.1986 e de 09.01.1995 a 14.08.1995.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o seu último contrato de trabalho foi rescindido em agosto de 1995 e propôs a ação em 28.05.2001. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Embora a perícia médica não tenha fixado o termo inicial da patologia e da incapacidade, há declaração médica atestando que a autora é portadora do vírus HIV desde janeiro de 1995, informação corroborada por anotação em seu prontuário médico, em 06.07.1995.

Dessa forma, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade de inquestionável gravidade, que a impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu ser portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, causada pelo vírus HIV, apresentando imunodepressão de moderada a severa, com sequelas físicas (perda de massa muscular) de difícil reparação. Afirmou que seu grau de imunodeficiência e seu quadro clínico justificam a sua queixa de adinamia (cansaço) e que se encontra total e definitivamente incapacitada para as atividades remuneradas.

Quanto à alegada preexistência da moléstia que acomete a autora, à sua filiação, não há como prosperar. O conjunto probatório revelou que, na ocasião em que soube ser portadora da doença, em janeiro de 1995, a postulante trabalhava com registro em CTPS, tendo prosseguido trabalhando até agosto do mesmo ano. Além disso, depreende-se que, mesmo sendo portadora do vírus HIV, conseguiu manter-se empregada, o que deixou de ocorrer a partir de agosto de 1995,

demonstrando o agravamento da doença. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à carência, dispõe o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

A carência de doze contribuições mensais, *in casu*, não é exigível. Isto porque, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (18.08.2005); fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005040-77.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERONIMO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (25.06.2004).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da alta médica do auxílio-doença NB 504.127.353-3 (25.06.2004). Determinado o pagamento das parcelas vencidas em uma única parcela, acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento 64, de 03.05.2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 6% ao ano até 10.01.2003 e, após, no importe de 1% ao mês. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 24.10.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada por impossibilidade de concessão no bojo da sentença e contra a Fazenda Pública, ausência de pedido da parte interessada e pelo não preenchimento dos requisitos legais, bem como, suscitando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial, correção monetária desde o ajuizamento da ação, juros de mora à razão de 6% ao ano, e a redução dos honorários advocatícios. O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões do autor.

Decido.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Ademais, referiu-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei. Não há falar em dispositivo *extra* ou *ultra petita*, porque a medida pode ser concedida de ofício, prescindindo, portanto, da formalização de pedido pela parte interessada, donde incabível a "redução aos limites do pedido".

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Matéria preliminar rejeitada.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, entre 03.07.1989 e 30.08.2002. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença NB 504.127.353-3 de 28.11.2003 a 25.06.2004 (fls. 11-23).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.09.2004.

Há, ainda, cópia de três pedidos administrativos, protocolados em 30.06.2004, 14.07.2004 e 11.08.2004, os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade (fls. 24-28).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de espondilolistese L4 L5 e L5 S1 grau I, estando incapaz para a profissão de pedreiro, com possibilidade de reabilitação para outra atividade. O *expert* fixou, em resposta aos requisitos, a data de início da incapacidade em 28.11.2003 (fls. 80-82).

Considerou-o, portanto, incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

O autor acostou os seguintes atestados médicos: de 28.06.2004, apontando impossibilidade de exercer atividades laborativas em razão de hipertensão essencial (primária) e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia; de 22.07.2004, afirmando que realiza tratamento clínico/medicamentoso e fisioterápico, em razão de hipertensão essencial e espondilose com listese, estando impossibilitado de exercer atividade

de pedreiro por tempo indeterminado, bem como, de 02.09.2004 e 14.09.2004, comprovando tratamento ambulatorial e fisioterápico por espondilose, espondilolise com listese L1-S1 e HAS (fls. 29-32).

Juntou, ainda, tomografia computadorizada da coluna lombo-sacra, realizada em 16.07.2004, conclusiva de *espondilose e espondilolise com listese anterior grau I de L4 sobre L5 e de L5 sobre S1*, e ecodopplercardiograma, de 23.08.2004, com resultados dentro da normalidade (fls. 33-35).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (serviços diversos em estabelecimento industrial e pedreiro), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (55 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 26.06.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Com efeito, o laudo pericial fixou a data de início da incapacidade em 28.11.2003.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar**, porque manifestamente improcedente, **nego seguimento à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício em 26.06.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença e para que a correção monetária incida desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como, **dou parcial provimento ao recurso adesivo** para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA RODRIGUES DE OLIVEIRA GARCEZ

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI

No. ORIG. : 02.00.00209-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Therezinha Rodrigues de Oliveira Garcez, em 16.12.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sentença de procedência para conceder o benefício a partir da data da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do

grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 23.10.1996 (fls. 06), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 90 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar suas alegações, juntou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento lavrado em 08.04.1961, anotada a profissão de seu cônjuge, Levino Garcez, como lavrador; escritura de compra e venda de um imóvel rural, tendo seu marido como vendedor, ocasião em que se qualificou como "agricultor", em 06.02.1995; contratos de arrendamentos rurais, constando seu consorte como arrendatário, de 10 (dez) alqueires de um imóvel rural denominado "Fazenda São Domingos", nos anos de 1998 a 1999, de 12 (doze) alqueires do imóvel "Sítio Salto", contrato de 22.10.1998 a 01.01.2000 e um terceiro, referente a um imóvel rural localizado no "Bairro Lagoa Bonita", de 31.05.1999 a 31.05.2001; declaração de exercício de atividade rural, sem homologação do INSS ou do Ministério Público, em nome da autora; notas fiscais de venda de novilhos e de produtos agrícolas, emitidas por seu consorte, nos anos de 1991, 1990, 1997 e 2001 (fls. 06-19 e 22-30).

De se destacar, ainda, a certidão do INCRA, a informar que "constatamos que o imóvel rural denominado Sítio Brumado, localizado no Município de Ribeirão Branco S/P, consta no Sistema de Cadastro Rural com os seguintes dados cadastrais: (...) 1992 a 1999- código 637.068.000.035-6 - declarante Levino Garcez - área 147,6 (hectares)" (*sic*). A declaração sindical, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, não vale como início de prova, nos termos do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95.

É pacífico o entendimento de nossos tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, o fato de possuir um imóvel cadastrado em nome de seu cônjuge, de 147,6 hectares, somados ao fato dele realizar concomitantes contratos de arrendamentos, além de se qualificar como "agricultor", todos esses fatores não permitem o aferir que trabalhavam em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

Além do mais, os testemunhos colhidos foram extremamente genéricos, quanto ao efetivo labor campesino da autora.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Beneficiária da justiça gratuita, descabe a condenação em verba honorária e custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033349-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALICE RODRIGUES PAES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00150-1 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 2/9/07.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038893-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASSUTAKA OBARA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 03.00.00097-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Yassutaka Obara, em 22.08.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Citado (29.10.2003), o INSS contestou às fls. 169-174,

Sentença de procedência.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Decide-se.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega o autor ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 22.03.1997 (fls. 16), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Para tanto, juntou cópia de seu requerimento administrativo, protocolizado em 02.12.1997, dos quais se destacam os seguintes documentos:

* cópia de escritura pública de um imóvel rural de 48,40 hectares, lavrada em 22.07.1981, na comarca de Pacaembu/SP, constando, o autor e um terceiro, Noboru Obara, como donatários e, como doadores, os seus genitores, Yoshito Obara e Kaoru Obara;

* na mesma matrícula há menção de que o autor, qualificado como agricultor, adquiriu em 05.07.1990, a fração ideal de Noboru Obara;

* certificado de cadastro do INCRA, nos anos de 1987-1989, 1990-1992, em nome de Kaoru Obara, da propriedade "Sítio São João", município de Pacaembu/SP, anotando a classificação do imóvel como "latifúndio de exploração", assim como a presença de assalariados em todos esses períodos;

* ITR dos anos de 1994-1996, em nome de Kaoru Obara, relativos ao imóvel "Sítio São João", de 48,4 hectares, ausência de trabalhadores e enquadramento como "trabalhador rural";

* notas fiscais, ilegíveis, relativas à comercialização de produtos agrícolas;

* demonstrativos de fornecimento de leite, em nome do autor, Yassutaka Obara, de 01/1993, 11/1993, 01/1994;

* notas fiscais, em nome do autor, referentes à venda de produtos como algodão, café, milho (05/1995, 12/1996 e 05/1997);

* escritura pública de compra e venda de outro imóvel rural, anotado o autor como comprador de área de três hectares, no município de Araguari/MG, em 19.04.1994;

* declarações firmadas por Kaoru Obara, mãe do autor, de que exerce atividade como produtora rural, tendo firmado parceira agrícola com seu filho, Yassutaka Obara, de 30.09.1985 a 30.09.1988;

* contratos de arrendamento de terras, firmados pelo autor (arrendatário) e sua genitora (proprietária), relacionados aos períodos de 01.07.1993 a 30.06.1996, 01.07.1996 a 30.06.1999;

* notas fiscais de produtores relacionados ao imóvel do autor, localizado no município de Araguari/MG.

Foi colhida prova oral. As testemunhas afirmaram conhecer o autor, sendo que ele sempre exerceu atividade campesina, em sua propriedade rural, sem ajuda de empregados (fls. 188-189).

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, os documentos juntados demonstram que o autor recebeu por doação de seus genitores, um imóvel rural onde exercia suas atividades, qualificado como "latifúndio de exploração", utilizando-se de empregados assalariados. Insta consignar que em seu nome constam duas propriedades rurais, nos municípios de Pacaembu/SP e Araguari/MG. Ademais, os contratos de arrendamento de terra foram firmados com sua própria genitora, invalidando seus argumentos de que era segurado especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO

ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Beneficiário da justiça gratuita, descabe a condenação em verba honorária e custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040306-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZOLINA SANCHES LINDOLFO

ADVOGADO : TAISSI CRISTINA ZAFALON

No. ORIG. : 04.00.00108-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Izolina Sanches Lindolfo, em 29.11.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado (30.12.2004), o INSS contestou às fls. 68-80.

Sentença de procedência para condenar à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

A autora completou a idade mínima em 08.06.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fls. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar suas alegações, juntou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, assento lavrado em 03.01.1966 e de nascimento de filho, em 17.09.1985, em ambas anotada a profissão de seu cônjuge como "lavrador"; no mesmo sentido, a qualificação de seu consorte constante na escritura de compra e venda de imóvel rural, adquirido em 11.08.1972.

Em relação ao imóvel, há cópias de ITR, exercício de 1981-1991, anotado sua classificação como "empresa rural", o enquadramento sindical como "trabalhador rural" e, do ano de 1992, com informes de ser proprietário de três imóveis rurais no país, totalizando área de 70,2 hectares (fls. 18-28).

Por fim, notas fiscais de produtor, emitidas por seu cônjuge, referentes à comercialização de gado e culturas de arroz e milho.

Informação do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pelo INSS, demonstra que seu cônjuge inscreveu-se como "produtor rural", em 30.11.1970 e, desde 01.01.2005, exerce cargo público como vice-prefeito do município de Nova Canaã Paulista/SP.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, o conjunto probatório não permite aferir que o labor deu-se em regime de economia familiar, para fins de subsistência do núcleo e, sim, de que seu cônjuge era produtor rural.

Com efeito, a propriedade foi classificada, por mais de dez anos, como "empresa rural", com área de 48,4 hectares, seu marido, atualmente vice-prefeito, possui mais três imóveis rurais no país, além de que, havia efetuado sua inscrição, já em 1970, como "produtor rural", junto à Previdência Social.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL- ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Beneficiária da justiça gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-68.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDENI PEREIRA DIAS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (30.11.2004).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da cessação do auxílio-doença (1º.12.2004). Determinado o pagamento das parcelas atrasadas, atualizadas desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença publicada em 30.05.2008, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e reiterando os termos da contestação. Sustenta que o autor se encontra parcialmente incapacitado, sendo possível o exercício de atividades intelectuais. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre os valores devidos até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que a renda mensal do benefício de que o autor esteve em gozo era superior a um salário mínimo (fls. 32) e, tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum*

debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do CNIS, esteve em gozo de auxílio-acidente de natureza acidentária desde 22.07.1980, ainda ativo, de 03.06.1995 a 31.12.2006 e de auxílio-doença de natureza comum de 13.09.2004 a 30.11.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.05.2005.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, porquanto conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu pela necessidade de aposentar o autor, porquanto não possui condições para exercer a atividade para a qual tem formação profissional. Constatou a impossibilidade de realizar sua atividade de marceneiro ou qualquer outro trabalho braçal, em razão de lesão no joelho e na mão esquerda com importante perda de função desta, além de escoliose dorso lombar direita e artrose da coluna dorso lombar. Considerou o postulante incapacitado para o trabalho desde 1995, ocasião em que ocorreu o acidente que lesionou seu membro superior esquerdo.

Os atestados médicos de fls. 24 e 26, emitidos em 05.10.2004 e em 14.04.2005, comprovam que as patologias de coluna que o acometem também são incapacitantes.

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, considerando a idade do autor (59 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões de encanador, soldador e carpinteiro que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser a data da indevida cessação do auxílio-doença (1º.12.2004), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que, a partir de 30.06.2009 incida uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e excluir da condenação as custas processuais. Nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-34.2005.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SIMONE PERANDRE

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (06.05.2002).

Honorários periciais fixados em 85% do valor máximo da tabela vigente (fls. 147).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (10.06.2006). Determinado o pagamento das prestações em atraso, com acréscimo de correção monetária, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontados os valores eventualmente percebidos administrativamente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. INSS condenado ao reembolso das despesas de honorários periciais. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 16.09.2008, não submetida a reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do protocolo do requerimento administrativo, descontados eventuais valores percebidos a título de auxílio-doença.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença a partir da data da perícia, a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou a redução destes a 5% do valor da causa, e a indenização do período trabalhado, reconhecido em juízo, nos termos do art. 96, IV, do CPC.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, conforme informações do CNIS, manteve vínculo empregatício de 01.11.2001 a 28.05.2004 e esteve em gozo de auxílio-doença de 06.05.2002 a 02.09.2002, de 27.11.2003 a 23.06.2004, 18.10.2004 a 05.12.2004 e de 19.02.2005 a 29.08.2005 (fls. 174).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.02.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portadora de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, diagnosticada em dezembro de 2001, durante a gestação, e de depressão, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, necessitando, inclusive, de assistência permanente de outra pessoa (fls. 97-100 e 167).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez será devido a partir da data da citação (30.05.2005), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão de obtenção de novo benefício. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, ainda ativo na data em que o INSS foi citado. Ademais, a perícia apenas retroage o início da patologia a 2001, sem, contudo, fixar a data da início da incapacidade. Os valores pagos a título de auxílio-doença devem ser compensados.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Deixo de conhecer do apelo do INSS na parte em que requer a indenização de tempo de serviço reconhecido, porquanto dissociada da situação *sub judice*.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (30.05.2005), confirmando a antecipação da tutela concedida, e nego seguimento à apelação do INSS.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-28.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : PAULA CASANDRA VILELA MARCONDES e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida em 22.08.2004, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 82-83).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder o benefício de auxílio-doença, de 22.08.2004 a 24.11.2005 e a partir de 03.05.2006 (data da cessação do segundo auxílio-doença). Determinado o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária, desde o momento em que devidas, de acordo com os critérios da Resolução CJF nº 242/01 e adotado nesta 3ª Região, consoante disposto no art. 454 do Provimento COGE nº 64/05. Juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, devendo incidir sobre todas as prestações vencidas até a data da expedição do precatório. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sem custas. Devidas as despesas processuais comprovadamente realizadas pela autora. Sentença registrada em 30.05.2007, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, tendo em vista que o auxílio-doença foi cessado porquanto não constatada a incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, que os honorários advocatícios não ultrapassem 5%, isenção de custas e despesas processuais. Por fim, requer seja reconhecida a prescrição.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurada, verifica-se que a postulante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 19.05.2003 a 22.08.2004 e de 24.11.2005 a 03.05.2006 (fls. 59 e 272).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.01.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portadora de fibromialgia, síndrome do túnel do carpo (operada) e tendinite bicipital no ombro direito, patologias que incapacitam a autora de forma total e temporária para a sua atividade de cabeleireira.

Ratificando a conclusão da perícia, as declarações médicas emitidas em 31.08.2004, 25.10.2004, 14.12.2004, 16.12.2004, atestam a presença de fibromialgia, dor crônica incapacitante em região escapular direita e mãos, além de depressão (fls. 17 e 19-22). O relatório médico de 31.08.2004 já afirmavam as suas condições para o trabalho eram mínimas.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Fixado o termo inicial do benefício em 22.08.2004 e ajuizada a ação em 20.01.2005, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de exclusão da condenação em custas processuais, pois nos termos do decidido.

Devidos honorários periciais, nos termos da decisão de fls. 109.

Quanto ao imediato pagamento do benefício, requerido às fls. 239-242, verifica-se que o auxílio-doença já vem sendo pago desde 05.08.2008 e, tendo a autora contribuído sobre um salário mínimo (vide carta de concessão/memória de cálculo às fls. 243), correta a sua implantação em valor equivalente ao salário mínimo vigente em 23.08.2004 (DIB).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031855-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALAYDE MARTINEZ

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00149-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.11.2003, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou renda mensal vitalícia.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, analisando apenas o benefício assistencial.

Apelação da autora, pela reforma da sentença, fundamentando seu pedido no benefício assistencial de prestação continuada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De saída, cumpre destacar que, embora a sentença tenha deixado de apreciar a pretensão inicial quanto à concessão de aposentadoria por invalidez, limitando-se a rejeitar o benefício assistencial de prestação continuada, não há como avançar no exame do pedido ignorado pelo juízo *a quo*.

Além de não ter manejado os competentes embargos de declaração para suprir a omissão constatada, a autora, ora apelante, limitou-se a tratar da injustiça no indeferimento do amparo com previsão no artigo 203, V, da Constituição Federal, nada referindo quanto à pretensa existência do direito à aposentadoria por invalidez, nem sequer com relação à infringência, pela decisão recorrida, do princípio da congruência (CPC, artigos 128 e 460).

E à ampla aceitação do recurso não basta a singela expectativa de que se "dê provimento a presente, para o fim de conceder à apelante o almejado benefício de aposentadoria por invalidez, ou quando não, da Renda Mensal Vitalícia" (fl. 108).

O ordenamento processual vigente (CPC, artigos 514 e 515) exige, além do *pedido de nova decisão*, os *fundamentos de fato e de direito*, ou seja, o apelante deve dar as razões do inconformismo pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença, sob pena de não ter analisada a insurgência em todos os aspectos, como ocorrido na hipótese dos autos, mesmo porque, consoante o ensinamento categórico de Nelson Nery Junior, da limitação do mérito recurso decorre "*a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 856).

Ainda que assim não se entendesse, ou seja, mesmo que possível adentrar na análise do pedido propriamente dito, não lograria melhor sorte o recorrente, suficiente, à tanto, a constatação de que os requisitos da aposentadoria por invalidez

encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, a autora juntou CTPS com registros de contrato de trabalho no período de 13.01.1954 a 12.12.1955. Ajuizou a ação em 04.11.2003.

Assim, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao pedido de benefício de prestação continuada, este tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fls. 09).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fl. 51), a autora, 72 anos, casada, reside em companhia do seu esposo, 76 anos, aposentado, em casa própria, composta por 05 cômodos de alvenaria e bom acabamento, mais uma edícula com 01 cômodo, lavanderia e banheiro. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$1.016,00), para março de 2005 (salário mínimo: R\$260,00). As despesas com alimentação, água, luz, IPTU, gás e medicamentos, giram em torno de R\$845,00.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010261-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AIRTON FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00041-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra a decisão de fls. 54-55 que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, negou seguimento à apelação do autor, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Embora tenha sido o embargante intimado da decisão em 21.01.2010, por meio de publicação disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia anterior, conforme certidão da Subsecretaria da 8ª Turma à fl. 56, interpôs os presentes embargos somente em 04.02.2010.

O embargante, de acordo com o artigo 536 do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para interpor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 22.01.2010 (sexta-feira), encerrou-se em 26.01.2010 (terça-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade do recurso, uma vez que foi protocolado além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 536, ambos do Código de Processo Civil.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissíveis os presentes embargos, porque intempestivo, nos termos dos artigos 536 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035304-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMO FERNANDES

ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO

No. ORIG. : 06.00.02677-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Tendo em vista o erro cometido pelo réu (fls. 116), após vista do autor (fls. 121) e posterior manifestação do réu (fls. 125), emendo o termo de homologação, apenas para substituir a expressão "aposentadoria por invalidez" por "aposentadoria por idade rural", restando incólumes as outras cláusulas.

Remetam-se os autos à autarquia para a implantação do benefício.

Posteriormente, cumpram-se os dispositivos expressos nos parágrafos terceiro e quarto das fls. 115.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.03.000715-4/MS
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE ARAUJO FERNANDES
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 a 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.088,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-72.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORENA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI e outro
REPRESENTANTE : ANA CLAUDIA ORDINE QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI e outro
DECISÃO

Demanda ajuizada por Lorena Queiroz da Silva, representada por sua genitora, Ana Cláudia Ordine Queiroz da Silva, objetivando a concessão de benefício assistencial, por incapacidade.

Citado (27.03.2007), o INSS contestou (fls. 23-38).

Sentença de parcial procedência para condenar à concessão do benefício, desde a data do laudo pericial (27.01.2008).

Parcelas vencidas atualizadas com base no Provimento nº 64/05 e juros legais de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada.

O INSS apelou (fls. 107-118), pleiteando a reforma integral da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no 'caput', entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial, datado de 14.03.2008, evidenciou que a autora, nascida em 23.05.1992, era portadora de neuropatia em membros inferiores "decorrente de hipoxia cerebral pós cesárea, evoluindo com diminuição de força muscular em membros inferiores." Com relação à incapacidade, asseverou que ela está impedida de forma parcial e permanente, para os atos da vida independente devido a quadro de diminuição de força muscular, podendo exercer atividades laborativas que não exijam esforço físico e permanência em pé (fls. 78-79). Percebe-se, portanto, que a moléstia não a torna incapaz para todo e qualquer trabalho, apenas para as funções que demandem esforço físico ou permanência prolongada em pé.

Verifica-se pelo estudo social e dados da própria perícia médica, que a autora, na ocasião dos laudos, era estudante, cursando o segundo ano do ensino médio.

Diante disso, presume-se que terá mais facilidade de se colocar no mercado de trabalho.

Dessarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Observe-se que o fato de não restar comprovada a incapacidade quando da realização da perícia médica, não implica que, modificado esse quadro, não possa vindicar novamente o benefício, visto que o resultado dessa demanda não configura coisa julgada, a impedir a propositura de nova ação.

Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-89.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
DESPACHO

Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na R. sentença (fls. 139/141), o benefício deverá ser mantido até o julgamento da apelação interposta.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000349-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DO SOCORRO MORAIS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de novo estudo social para esclarecer quantas e quais pessoas compõem o núcleo familiar, explicitando a renda auferida por cada integrante, bem como informação a respeito da prole da autora, considerando que o estudo social de fls. 58/59, não trouxe informações inerentes aos filhos da autora, além de ser omissa acerca dos veículos encontrados no imóvel, na primeira visita domiciliar (fls. 29/30). Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059314-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINO PENAJO (= ou > de 60 anos) e outro
: LIDIA DE MATTOS PENAJO
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.00916-0 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos coautores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.588,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.013161-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TINNO

ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS

No. ORIG. : 08.00.00151-0 1 Vr NIOAQUE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/7/2007 (requerimento) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.291,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 06.00.00126-4 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que o autor teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 15/5/2009 - DIP, bem como pague a título de atrasados e honorários, a partir da data da citação - DIB (12/9/2006), o valor de R\$ 15.158,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028848-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE CARDOSO BONVECHIO
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00002-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DESPACHO
Fls. 188/192: Dê-se ciência às partes, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036925-1/MS
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
CODINOME : MARIA DE SOUZA MATTOS
No. ORIG. : 08.00.03439-3 2 Vr AMAMBÁ/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 a 93), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.348,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009988-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : STELIOS ELEETHERIOS GEORGES TOULOUZAS
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 93.00.00107-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, já em fase de execução, homologou cálculo da contadoria do juízo, afastando impugnação do INSS (fls. 503).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante". O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, proferida em 30.10.2009 (fls. 503), não bastando para tanto certidão de retirada dos autos de cartório pelo INSS, em 08.03.2010 (fls. 510), o que inviabiliza o seu prosseguimento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010242-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSENILSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00092474620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 58/59).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, decorrente de acidente que deixou diversas sequelas.

Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O agravante alegou que recebeu auxílio-doença no período de 25.07.2005 a 20.12.2006. Pedido de prorrogação do benefício, datado de 19.11.2007, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 27).

Para comprovar suas alegações, apresentou relatórios médicos (fls. 28/34), atestando acompanhamento médico por fratura de antebraço esquerdo, com pseudoatrose de braço. Contudo, referidos documentos não atestam sua incapacidade e são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. Logo, é de se dar crédito às perícias realizadas pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIA IONE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

No. ORIG. : 08.00.00139-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação da correção monetária de acordo com os índices legais e redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 26.01.1935, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91.

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos

anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (30.12.2008) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 1951), anotando a qualificação do cônjuge como lavrador (fls. 11) e CTPS do cônjuge anotando contratos de trabalhos rurais no período descontínuo de 1979 a 1990 (fls. 13-17).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 67-68).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o cônjuge ter exercido atividade urbana, por curto período (23.11.1988 a 17.01.1990), conforme CTPS, assim como ter a autora recolhido contribuições previdenciárias como autônomo, pelo período de outubro/1992 a setembro/1993 (conforme extratos do CNIS acostados às fls. 71), não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELISANDRA CORNACINI SALLESSE

No. ORIG. : 08.00.00147-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 11.10.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 11).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos, em nome do cônjuge: certidão de casamento (assento lavrado em 26.07.1975), qualificando-o como lavrador (fls. 12); carteiras do sindicato rural datadas de 1980, 1988 e 1989 (fls. 15); CTPS anotando a contratação do cônjuge para o desempenho de atividades rurícolas no período descontínuo de 1989 a 2005 (fls. 18-27).

Há, ainda, CTPS em nome da autora, anotando contrato de trabalho rural no período de 25.01.1990 a 19.07.1990 (fls. 14).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil anotar a profissão da autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do

campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 62-63).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora ter recolhido contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa (conforme extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados às fls. 57), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009107-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ AVELINO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor em 14/1/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009765-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ ANTONIO CHAPANI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00141-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 18.10.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do início da incapacidade, em 18.02.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença ao autor, correspondente a 91% do salário-de-benefício, não inferior ao salário mínimo e nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a partir de 26.12.2006. Determinou o pagamento dos atrasados, corrigidos mês a mês e com acréscimo de juros de mora, também desde 26.12.2006. Observou que os juros devem incidir durante o trâmite de precatório ou RPV. Condenou o INSS em custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação até a data do acórdão. Sentença registrada em 31.10.2008, submetida a reexame necessário.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 18.02.2003 e a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que a renda mensal do benefício de que o autor esteve em gozo em 2003 era muito superior a um salário mínimo e, tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Claro está, *in casu*, que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia médica constatou ser portador de perda da visão do olho direito, em virtude de descolamento de retina.

Concluiu encontrar-se "*impossibilitado de exercer funções que exijam boa acuidade visual bilateral, podendo perfeitamente realizar outras atividades*" (fls. 113-119).

Não obstante tenha trabalhado como motorista profissional anteriormente, no período de 01.09.1999 a 18.02.2003 trabalhava como serviços gerais em empresa de comercialização de móveis (fls. 38). Trata-se de profissão que não se enquadra dentre aquelas cujo desempenho exija perfeita visão bilateral.

Verifica-se, ademais, ter relatado ao perito que sua saída da empresa ocorreu em virtude da falência daquela, e não em decorrência das suas condições de saúde, além do fato de ter voltado a trabalhar como auxiliar de mecânico, no período de 01.02.2005 a 02.11.2007, (fls. 151).

Assim, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Nego seguimento à apelação do autor. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010463-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARISA YUKIE SHIROTO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00218-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 23.11.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data de entrada do requerimento administrativo (27.08.2002), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação de aposentadoria por invalidez (fls. 139-140).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 104, que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo (fls. 107-109).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (07.04.2006), com valor a ser calculado na forma da lei, nunca inferior a um salário mínimo, além de 13º salário. Determinado o pagamento das parcelas vencidas, com acréscimo de correção monetária até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Juros de mora sobre o total das parcelas vencidas devidamente corrigidas até o efetivo pagamento, à razão de 12% ao ano, a partir da citação. INSS condenado em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento, e em despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida.

O INSS informou que não recorrerá da sentença, salientando ser dispensável, no caso, o reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (27.08.2002).

Sem contrarrazões.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico não ter requerido expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez.

O INSS não recorreu e a autora o fez visando apenas a alteração do termo inicial do benefício.

A autora requereu administrativamente o benefício em 27.08.2002, indeferido em 18.11.2002, *"tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 02/2001, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15.04.2002, ou seja, mais de doze meses após a cessação da última contribuição, mais o prazo definido no art. 14 do Decreto nº 3.048/99, e o início da incapacidade foi fixada (sic) em 27.08.2002, pela Perícia Médica, portanto após a perda da qualidade de segurado"* (fls. 71).

A perícia judicial, no entanto, concluiu que a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho iniciou-se em 09.05.1998, data em que se submeteu à primeira cirurgia para retirada de tumor cerebral, denominado neurinoma do acústico. Não soube precisar a data de início da doença.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (27.08.2002), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.08.2002). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010554-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OSVALDO APARECIDO BRITNER

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00034-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas ou despesas processuais por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, com observância do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O perito médico foi expresso ao afirmar, após exame físico-ortopédico, complementado com exame radiológico, que, embora constatada evidência de fratura em coluna lombar (L3), não caracterizada incapacidade do postulante para a atividade habitual.

Assim, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010590-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SILVIA REGINA PAIS LUZ

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

CODINOME : SILVIA REGINA PAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (19.11.2008).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de perda da qualidade de segurada.

Autora condenada em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o pedido de aposentadoria por invalidez, deduzido em sede de apelação, não merece ser apreciado, porquanto consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

Em se tratando, o auxílio-doença, pedido na inicial, de um *minus*, possível conhecer do recurso e apreciar se a autora a ele faz jus.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a postulante acostou CTPS com vínculo empregatício de 22.04.1991 a 25.05.1991. Conforme informações do CNIS, juntadas pelo INSS (fls. 119), manteve outros vínculos, de forma descontínua, de 1977 a 1983, e recolheu contribuições previdenciárias de 04/2008 a 10/2008 e de 02/2009 a 03/2009. Requereu administrativamente auxílio-doença em 17.11.2008, indeferido em 19.11.2008, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 17).

Considerando-se apenas o momento em que ajuizada a ação (16.02.2009), poder-se-ia reconhecer a qualidade de segurada à autora.

Análise mais aprofundada demonstra, contudo, a inviabilidade de se atender à sua pretensão.

Isto porque, não obstante a existência de vínculo com a Previdência em março de 2009, verifica-se que o reingresso da autora ao sistema ocorreu quando já incapacitada, circunstância que impede a concessão dos benefícios por incapacidade, nos termos do disposto nos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial concluiu que está incapacitada para a sua atividade habitual de faxineira, de forma total e permanente, em virtude de hipertensão arterial sistêmica, diabetes melitus, dislipidemia e coronariopatia obstrutiva grave. Afirmou que a incapacidade iniciou-se, pelo menos, desde abril de 2005, ocasião em que realizou o primeiro cateterismo cardíaco.

A autora juntou relatórios médicos e exame datados de 2009, sem qualquer menção acerca do início das doenças neles declinadas (fls. 18-20).

Dessa forma, a hipótese dos autos não se insere na previsão do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, porquanto evidenciado tratar-se o referido dispositivo de reingresso de segurado apto ao trabalho, que venha a ser atingido pelo evento incapacitante após a nova filiação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data do ajuizamento e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Agravo retido não conhecido porquanto não interposto referido recurso.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- Honorários advocatícios arbitrados, em favor da autarquia, em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Remessa oficial não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1075662, Rel. Ana Pezarini, 8ª Turma, DJU 29.05.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Não há que se falar em inépcia da inicial por falta de especificação dos locais de trabalho onde a autora teria exercido suas atividades laborativas, tampouco especificação da doença que está acometida, haja vista que tais fatos devem ser analisados na fase de instrução, não sendo requisito necessário previsto nos artigos 282 e 283 do CPC.

II- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, posto que contava com dez meses de contribuição (12/78 a 09/79), esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, já que o laudo médico pericial traz como início de sua incapacidade a data de 07.09.2000, sendo certo ainda que a própria autora asseverou, em depoimento pessoal, que não conseguiu mais laborar a partir de 2000, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

III - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Remessa Oficial e Apelação do réu providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 1034209, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 19/10/2005, p. 699).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Seja porque a incapacidade laborativa atingiu a parte autora quando esta não mais ostentava a condição de segurada, seja porque o evento incapacitante é preexistente ao seu reingresso no RGPS, deve ser indeferido o pedido de concessão de auxílio-doença.

- Apelo do INSS provido, com a declaração de improcedência da demanda.

(TRF 4ª Região, AC nº 538386, Relator Otávio Roberto Pamplona, v.u., DJU data: 04/05/2005 p. 763).

Desconsideradas as contribuições como contribuinte individual, clara a perda da qualidade de segurada da autora. O prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, eis que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 25.05.1991, tendo ajuizado a ação somente em 16.02.2009, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto o termo inicial da incapacidade foi fixado em 2005, ocasião em que a apelante já havia perdido a qualidade de segurada.

Assim, a incapacidade laborativa atingiu a autora quando esta não mais ostentava a qualidade de segurada e sua nova filiação ocorreu após o advento das patologias incapacitantes, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011056-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCO ANTONIO ZUIM

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O perito médico foi expresso ao afirmar que, embora seja portador de osteocondroma em joelho esquerdo, patologia que impossibilita o exercício de atividades que exijam grandes esforços físicos, o autor encontra-se trabalhando na função de balanceiro, compatível com as restrições existentes.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que o postulante, atualmente com 35 anos de idade, tendo estado em gozo de auxílio-doença até 30.11.2008, voltou a trabalhar em 02.04.2009, encontrando-se ainda em atividade.

Assim, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO MENDES BARBOSA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00211-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 06.08.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, indevidamente cessado em 2007.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autor condenado em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Sem custas.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto comprovada a incapacidade para o trabalho. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O médico perito foi peremptório ao afirmar que, não obstante seja portador de hipertensão arterial e de dislipidemia, o autor não se encontra incapacitado para a sua atividade habitual.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIRCE GOMES DIOGO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00253-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 11.12.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto comprovada a incapacidade para o trabalho. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O médico perito não constatou a presença de qualquer patologia, tendo sido peremptório ao afirmar inexistir incapacidade para o exercício de sua atividade habitual de varredora de ruas (fls. 96-99).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4065/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-90.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.006205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE APARECIDA DO CARMO GARCIA incapaz
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : TEREZA DO CARMO GARCIA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.07180-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Simone Aparecida do Carmo Garcia, representada por sua curadora, Tereza do Carmo Garcia, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Citados, os réus, União Federal e INSS, contestaram (fls. 39-51 e 83-88).

Laudo pericial às fls. 147 e 151 e, do assistente, às fls. 117-119.

Audiência de instrução às fls. 126-131.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 231-239).

Pela sentença de fls. 242-252, o juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, sendo devidos os atrasados, a partir da citação, com juros de 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária na forma da lei. Sem condenação em honorários. Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal recorreu, pleiteando sua exclusão do pólo passivo ou a improcedência do pedido (fls. 260-266).

O INSS também apelou (fls. 267-271), requerendo a reforma integral da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal a opinar pela exclusão da União e improvimento do recurso do INSS.

Pelo despacho de fls. 295, houve a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fosse realizada perícia socioeconômica na residência da parte autora.

Com a juntada do estudo social (fls. 318-324), os autos retornaram a esta Corte.

Regularizada a representação processual da autora, o Ministério Público Federal reiterou o parecer anteriormente oferecido.

É o relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

Não prospera a argüição pertinente à necessidade da integração da União na lide na condição de litisconsorte passiva necessária.

Em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, descabe a integração da União na condição de litisconsorte passiva necessária. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO RETIDO - PRELIMINARES REJEITADAS - TUTELA ANTECIPADA - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTES.

omissis.

4. Rejeito o pedido de integração da União Federal à lide na qualidade de litisconsórcio passivo necessário, por ser o INSS o órgão operacionalizador do benefício, ou seja, o órgão responsável pela execução e manutenção da verba destinada à assistência social.

omissis.

12. Apelo do INSS parcialmente provido."

(AC 2001.61.25.004736-0; Relatora Desembargadora Federal Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU 05.05.04)

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, os laudos periciais concluíram ser a autora portadora de paralisia cerebral, pela ocorrência de "hipoxia ao nascimento", sendo total e definitivamente incapaz para o trabalho e para os atos da vida civil (fls. 147 e 151).

Entretanto, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 319-325), datado de 19.12.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Narra, a Sra. Assistente Social, que a autora reside na companhia de seus pais, em casa própria, composta de três quartos, sala, cozinha, banheiro, "área coberta com eternit na frente e no fundo uma cozinha adaptada sem laje, ao lado de um quarto pequeno de costura" (...). Ainda, que o bairro é bom "de casas de porte médio, os móveis são bem simples, antigos, compatíveis com a renda da família". (*sic*). Relatou, ainda, que, além da casa, são proprietários de um veículo, da marca Gol, ano 82 e dos direitos de uso de uma linha telefônica. A renda familiar é proveniente da aposentadoria de seu genitor, no valor de R\$560,12 (quinhentos e sessenta reais e doze centavos) e de pequenas costuras realizadas por sua mãe, que consegue auferir R\$150,00 (cento e cinquenta reais) ao mês.

Frise-se, ainda, que o relatório social constatou que a autora "é atendida na Rede Pública e quando necessita consegue os medicamentos que necessita".

De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. *Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

3. *Apelo do INSS provido.*

4. *Sentença reformada in totum."*

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, excluo a União Federal do pólo passivo da relação processual, e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003562-85.2001.403.6103/SP
2001.61.03.003562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 11.07.01, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Nicola Del Duca, falecido em 28.05.99, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 08-35).

Assistência judiciária gratuita (fls. 37).

Citação do INSS aos 10.09.01 (fls. 44).

O INSS apresentou contestação (fls. 46-47).

Provas testemunhais (fls. 70-73).

A sentença, prolatada aos 11.04.05, julgou procedente o pedido e deferiu o pedido de antecipação de tutela. Foi determinada a remessa oficial (fls. 106-111).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 120-125).

Contrarrazões (fls. 132-134).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 11.07.01, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Nicola Del Duca, ocorrido em 28.05.99 (fls. 13), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus*.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 28.05.99 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 02.02.80, constando averbação de separação judicial consensual, aos 13.05.92 (fls. 11).

Além disso, há nos autos cópia de petição inicial de ação de separação judicial consensual, datada de 08.05.92, em que a parte autora dispensou a pensão alimentícia (fls. 20-24).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo, informação corroborada, inclusive, pela primeira testemunha, a qual afirmou que o ex-marido falecido não ajudava a parte autora financeiramente (fls. 70-71).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Finalmente, não se há falar em dependência econômica superveniente, pois a concessão da pensão por morte deve ter seus requisitos analisados consoante os fatos da época do evento gerador, isto é, data da morte e, neste caso, a parte autora não era dependente do finado quando este faleceu.

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 106-111). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.** Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002186-34.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZALINA ALVES DE JESUS e outro
: ROMES CASSIO ALVES DE JESUS
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 29.06.01, em que os autores, na qualidade de esposa e filho menor de Valdemir Alves Rodrigues, falecido em 01.06.96, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 06-26).

Justiça Gratuita (fls. 29).

Citação aos 13.07.01 (fls. 33v).

O INSS apresentou contestação (fls. 38-41).

Depoimento pessoal e testemunhal (fls. 70-72).

Ministério Público Federal deixou de opinar, ante a maioria do autor Romes Cassio (fls. 85).

A sentença, prolatada aos 26.03.03, extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao autor filho, Romes Cássio, por falta de interesse de agir superveniente, ante a concessão do benefício na via administrativa para ele; no que tange à autora esposa, Rozalina, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte desde a citação. Determinou a observância da remessa oficial e concedeu a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício (fls. 87-93).

O INSS interpôs apelação. Alegou que constou da certidão de óbito que o falecido vive maritalmente com outra mulher, Sra. Erenice José Coimbra, o que afasta a alegação da autora de que era esposa do finado ao tempo do óbito, pois ele vivia com outra mulher. Assevera que na condição de esposa separada de fato, a autora somente faria *jus* ao recebimento de pensão por morte ante a comprovação do recebimento de pensão alimentícia, o que não restou demonstrado. Pediu a improcedência do pedido (fls. 101-105).

A parte autora ingressou com recurso adesivo para requerer a elevação dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial da pensão por morte na data do óbito (fls. 109-113).

Contrarrazões da parte autora (fls. 114-118).

Contrarrazões do INSS (fls. 120-123).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128-129).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 13.07.01, e a sentença, prolatada em 26.03.03, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Trata-se de ação, ajuizada em 29.06.01, com pedido de concessão de pensão em virtude do falecimento de Valdemir Alves Rodrigues, ocorrido em 01.06.96 (fls. 12), ao argumento de que é esposa do *de cujus*, sendo que dependia economicamente do finado.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 01.06.96 (fls. 12), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência econômica, há nos autos cópia de certidão de casamento da autora com o finado, celebrado aos 02.09.72 (fls. 11); bem como cópia da certidão de óbito do varão, aos 01.06.96, onde está consignado que ele era casado com a parte autora, mas vivia maritalmente com a Sra. Erenice José Coimbra (fls. 12).

Destarte, o declarante na certidão de óbito, Sr. José Teixeira da Silva, soube informar de forma precisa o nome completo da autora, da citada companheira, bem como dos quatro filhos do finado: Maria Luiza, Suelivando, Coraci e Romes Cassio (fls. 12). Tal fato está a demonstrar que o declarante era pessoa que tinha um certo conhecimento sobre a vida do *de cujus*, visto que soube declarar o nome correto de todos os filhos.

Tal assertiva do declarante, sobre a convivência marital do falecido com outra senhora, está a afastar a presunção da dependência econômica da parte autora em relação a ele, sendo necessária a comprovação de tal requisito.

Dessarte, o depoimento testemunhal não é seguro quanto à convivência da autora com o falecido até a data do passamento, pois a testemunha afirmou que reside em Franca/SP, enquanto a parte autora residia e ainda reside em Brasília/DF. Asseverou a testemunha que é vizinha da filha da autora em Franca/SP, e que foi a passeio em Brasília em 1995, ocasião em que conheceu o falecido, o qual morava com a autora (fls. 72). Nada informou sobre a constância da convivência marital da autora com o *de cujus* à época do falecimento.

O depoimento pessoal da parte autora é evasivo, à medida que esta declara não saber o motivo pelo qual constou na certidão de óbito de seu esposo a informação de que ele vivia maritalmente com outra senhora (fls. 70-71).

Nestes termos, afastada a presunção de dependência econômica na condição de esposa, cumpria à parte autora provar sua qualidade de dependente, o quê descurou de fazer, pois não demonstrou a constância de sua vida em comum com o falecido até o óbito, nem que recebia alimentos do mesmo.

Na condição de esposa separada de fato, o § 2º do art. 76 da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a esposa separada de fato assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, não há nos autos qualquer comprovação de que o falecido prestava alimentos à autora.

Desta forma, da análise do conjunto probatório, não se infere a dependência econômica.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - *Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo.*" (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - *Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.*" (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não demonstrou se enquadrar como dependente do *de cuius*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, visto que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 87-93). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice* para a autora Rozalina, de imediato.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013307-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARMELO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00041-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 19.05.1999, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 74, que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder auxílio-doença ao autor, desde a data da citação (26.08.1999), o qual deve perdurar até que se recupere ou se aposente por invalidez. Cálculo do valor do benefício na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91 e art. 37, I, do Decreto nº 2.172/97, com acréscimo de

correção monetária e de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sentença publicada em 06.09.2001, submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a perda da qualidade de segurado do autor. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios, em relação aos quais deve ser observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor da condenação, acrescido de doze meses de parcelas vincendas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário, ainda que proferida anteriormente à alteração promovida pela Lei nº 10.352/01, no artigo 475, do Código de Processo Civil.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não exceda a sessenta salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida. As regras de direito processual se aplicam desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante - supra nn. 84, 88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando portanto a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

Para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, independentemente da data em que proferida a sentença.

In casu, consulta ao sistema Dataprev, cuja juntada ora determino, revelou que o autor percebia benefício de valor correspondente a um salário mínimo e, considerando-se que, entre a data da citação (26.08.1999) e a sentença (publicada em 06.09.2001), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No caso em exame, conforme comunicado de resultado de exame médico (fls. 10) o INSS reconheceu a incapacidade do postulante para o trabalho até 31.08.1998. Consulta ao sistema Dataprev corroborou ter estado em gozo de auxílio-doença no período de 17.08.1997 a 31.08.1998.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da ação em 19.05.1999, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Tendo sido beneficiário de auxílio-doença, comprovou o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portador de "alteração na semiologia ortopédica, com seqüela funcional do membro superior esquerdo, com comprometimento na realização de exercícios e esforço físico", encontrando-se incapacitado para o trabalho de forma total e temporária.

No mesmo sentido, atestado de profissional do Hospital das Clínicas de Botucatu - SP, declarando, em 25.07.1998, que o autor operou o braço esquerdo em 1997, e atestado medido, datado de 08.02.2000, no sentido de apresentar seqüela de acidente em membro superior esquerdo, que o limita para as atividades habituais (fls. 08 e 120).

Desse modo, constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício seria devido desde a sua cessação indevida, porquanto comprovado tratar-se da mesma causa. Tendo em vista, contudo, o conformismo do autor, mantenho o termo inicial na data da citação.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação do INSS para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nego seguimento à apelação do autor. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040012-42.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00096-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, prestado em regime de economia familiar, na propriedade agrícola pertencente à sua família, denominada "Sítio São Valério do Bebedouro", situada na cidade de Piraju/SP, no período de 08.09.1960 à data da propositura da demanda e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Reconheceu, como trabalhado na lavoura, o período de "19/10/1949 até a presente data em regime de economia familiar" (sic). Condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo por mês, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, "nesta incluindo-se as parcelas vencidas desde o ajuizamento da ação até o efetivo pagamento (Súmula nº 111 STJ)". Sem condenação em custas. Sentença submetida a reexame necessário, publicada em 13.05.2002.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária fixada pelo juízo *a quo*.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, o reconhecimento do período a partir de 08.09.1960, o juízo *a quo* houve por bem reconhecer "o tempo de serviço compreendido entre 9/10/1949 até a presente data" (fl. 65). Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 05.04.1994, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O requerente juntou, como elementos de provas, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 24.10.1964, na qual está qualificado como lavrador (fls. 12); certidão imobiliária concernente à partilha de bens de seu genitor, datada de 08.09.1960, pela qual adquiriu, juntamente com seus dez irmãos, duas glebas de terras situadas no município de Piraju/SP, com área total de 93,38 hectares, registrada sua profissão como lavrador em averbação datada de 07.11.1983 (fls. 24-36); declaração cadastral de produtor para "revalidação de inscrição", datada de 21.10.1996, da qual se infere o desempenho de atividades rurais, pelo autor e seus irmãos, no imóvel rural de

propriedade da família (fl. 13); notas fiscais de venda de produtos agrícolas, emitidas nos anos de 1999 e 2000 (fls. 14-23); comprovantes de pagamento de ITR da referida gleba de terras, concernentes aos anos de 1992 e 1994 a 2000, constando enquadramento sindical como "trabalhador rural" (fls. 37-41); e, por fim, certificado de cadastro do imóvel rural nos anos de 1996/1997, registrada a classificação como "pequena propriedade" (fls. 42-43).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor, em regime de economia familiar (fls. 67-68).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de labor rural pelo autor, por todo o período pleiteado na exordial.

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a certidão de casamento (assento em 24.10.1964) e a certidão imobiliária (datada de 07.11.1983), ambas qualificando-o como lavrador, bem como os documentos da propriedade do autor e seus irmãos, quais sejam, declaração cadastral de produtor (datada de 21.10.1996), comprovantes de pagamento de ITR (concernente aos anos de 1992 e 1994 a 2000), certificado de cadastro do imóvel (referente ao exercício 1996/1997) e notas fiscais de produtor (emitidas em 1999 e 2000).

Assim, deve-se reconhecer o labor rural do autor nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964, 01.01.1983 a 31.12.1983 e 01.01.1992 a 31.12.2000.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Com base nos documentos supra referidos, possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, eis que atendidos os requisitos legais.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer como efetivamente laborado na lavoura, tão somente, os períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964, 01.01.1983 a 31.12.1983 e 01.01.1992 a 31.12.2000, manter a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural e reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-42.2002.403.6183/SP
2002.61.83.000559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO DE TARSO JUNQUEIRA BRANCO
ADVOGADO : DEICI JOSE BRANCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEICI JOSE BRANCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 19.02.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, aos 27.02.02 (fls. 33).

Processo administrativo (fls. 56-61).

Laudo médico judicial (fls. 281-283).

Nomeação de curador especial à lide (fls. 294).

A sentença, prolatada em 01.03.07, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a entrada do requerimento administrativo (12.03.86 - fls. 56), bem como a pagar as prestações em atraso, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, observada a prescrição quinquenal parcelar, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 307-312).

Apelação da parte autora pela não aplicação da prescrição quinquenal parcelar, condenação do INSS em honorários advocatícios e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (fls. 368-371).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 372-375).

Contrarrazões da parte autora (fls. 380-382).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões pelo INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento dos recursos das partes (fls. 389-393v).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação da parte autora em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à condenação do INSS em honorários advocatícios e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de cópia de CTPS (fls. 10) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 17.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividade de natureza urbana (banco comercial), no período de 24.10.83 a 18.06.93.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 18.01.05 atestou que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde 1986 (fls. 281-283). Aduz a parte autora que fora admitido para trabalhar em banco comercial em outubro de 1983, recebendo seu último salário em março de 1986, passando a receber auxílio-doença, com tentativas de restabelecimento do benefício em 1993 e 1999.

Contudo, verifico, segundo a documentação acostada aos autos, que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 06.03.86 a 08.06.90, embora tenha mantido vínculo empregatício até 18.06.93 (fls. 10, 12 e 56).

Consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta feita, o exercício de labor, posteriormente à cessação do auxílio-doença, demonstram que a parte autora não estava completamente incapacitada para o labor.

Assim, imperativa a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.

2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJ 09.11.09).

"AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SIMULAÇÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

É indevido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez quando suficientemente demonstrado nos autos que o segurado simulou possuir moléstia incapacitadora para auferir benefício por incapacidade, ainda que a perícia judicial tenha concluído pela presença de incapacidade laboral, conforme autoriza o art. 436 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.71.00.004537-7, UF:RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, v.u., DE 18.08.09).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARCIALMENTE CONHECIDA, E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-23.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : PAULO CESAR LARANJEIRA
REPRESENTADO : ORMEZINDA PIRES DA SILVA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 00.00.00133-3 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de "despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autora" e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 03.09.1990, registrada a qualificação de seu esposo, Alcibino Silva, como lavrador (fl. 11).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão acostada anotar como profissão da autora a de "doméstica" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- *Precedentes.*

(*Omissis*).

- *Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.*

(*RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228*).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- *Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

- *Recurso especial atendido.*

(*RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256*).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 50-52).

As testemunhas atestaram que a autora sempre se dedicou ao trabalho rural, na condição de "bóia-fria", em diversos imóveis rurais, tendo cessado suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- *Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

(*RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199*).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. *Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

2. *Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

3. *Recurso conhecido, mas improvido."*

(*ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75*).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - *Omissis.*

II - *Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

III - *Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.*

V - *Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

VI - *Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

VII - *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

VIII - *Omissis (...)"*.

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de ruralidade. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 18.07.2001, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes e "*listese L5S1 com discopatia severa no mesmo nível*", sendo que esta última patologia resulta em "*dor nos membros inferiores por compressão neural da primeira raiz sacra além de parestesia*". Assim, concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva, ressaltando que a chance de reabilitação profissional é muito remota devido à gravidade da degeneração verificada (fls. 41-42).

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 18.07.2001 (data do laudo pericial que constatou a invalidez).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033018-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033018-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 00.00.00073-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Benedito Ferreira, em 06.12.2000, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Citado em 20.06.2001, o INSS contestou.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, incluída a gratificação natalina, a partir da citação. Correção monetária sobre as parcelas em atraso e juros de 6% (seis por cento) ao ano.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida a reexame necessário, publicada em 08.11.2002.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O autor também recorreu adesivamente, a fim de que a verba honorária seja majorada a 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões das partes.

É o relatório.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil e passa-se a decidir.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 20.10.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia da certidão de seu casamento (assento lavrado em 03.09.2966), anotada sua qualificação como lavrador (fls. 07).

No mesmo sentido, cópia de sua CTPS, contendo os seguintes registros: como tratorista-operador, na "Fazenda São Pedro", de 01.10.1970 a 01.09.1971, como trabalhador rural, para empregadores diversos, de 02.09.1971 a 30.09.1972, de 10.10.1974 a 06.09.1977, de 08.06.1987 a 13.08.1987, 17.08.1987 a 12.12.1987, 06.07.1988 a 17.12.1988, 01.01.1989 a 31.01.1989, 23.05.1989 a 29.07.1989, de 18.09.1989 a 06.03.1990, como colhedor, na "Frutesp Agrícola S/A", de 31.07.1989 a 12.09.1989, 02.08.1990 a 16.10.1990, 08.03.1993 a 30.04.1993 e de 02.08.1993 a 19.11.1993. Ainda, apontam-se registros na área urbana como servente, de 19.05.1986 a 21.06.1986, na "Tacor Ind. Com. Artefatos de Cimento", como "apontador, na "Frutesp Agrícola S/A", 13.07.1992 a 29.01.1993 e, por fim, como pedreiro, de 01.07.1998 a 26.08.1998 e de 26.08.1998 a 24.05.1999, na construção civil.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor. A primeira testemunha ressaltou que o autor laborou uns "tempinhos" como pedreiro, mas depois retornou a trabalhar na lavoura (fls. 87-90). Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA- PROVA MATERIAL- PERÍODO DE CARÊNCIA- FILIAÇÃO AO SETOR URBANO- VERBA HONORÁRIA.

Estando comprovado o exercício da atividade laborativa através de prova documental robusta, é de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador.

Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre na hipótese do artigo 48, parágrafo único, c.c. artigo 143, II, da Lei n.8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento.

O fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou comprovado que sua atividade dominante era como rurícola.

Omissis.

Apelo da autarquia a que se nega provimento e recurso do autor a que se dá provimento.

(AC 94.03.072592-3/SP, Quinta turma, Relatora Juíza Suzana Camargo, v.u., DJ data 09.06.1998, página 259).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE- CONTAGEM - ATIVIDADE RURAL E URBANA- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS- VERBA HONORÁRIA.

Contando a parte autora com a idade exigida e preenchidos os demais requisitos, somam-se os períodos de trabalho urbano e rural, concedendo-se o benefício pleiteado.

Prova testemunhal aceita com contribuição para formação da convicção do juiz.

Efeitos patrimoniais, "in casu", a partir da citação.

Omissis.

Omissis.

Omissis.

Recurso provido.

(Ac 96.03.016774-6, Relator Célio Benevides, Segunda Turma, v.u., DJ data 25.03.1998, página 116)".

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Consulta ao CNIS, juntada pelo INSS, demonstra que o autor recebe benefício assistencial desde 27.07.2004. Por essa razão, deverão ser compensados os valores recebidos a partir dessa data, com a implantação desta pensão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-72.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODUVALDO ANTONIO CAVASSANA

ADVOGADO : ARNALDO DA SILVA ROSA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 01.08.1970 a 19.08.1970, 14.09.1970 a 19.06.1977, 01.11.1977 a 21.09.1994 e de 02.01.1995 a 06.09.1996. O requerente pleiteia, ainda, a restituição dos recolhimentos previdenciários, vertidos como contribuinte facultativo, de 06.1997 a 08.2002, dado o cumprimento dos requisitos para aposentação, em 1996. Pede antecipação da tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 09.10.2003 (fls. 114).

A r. sentença de fls. 156/165, proferida em 09.12.2004, acolhendo embargos de declaração, em 03.06.2005 (fls.

170/171), julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial do requerente, de 14.09.1970 a 19.06.1977, 01.11.1977 a 21.09.1994 e de 02.01.1995 a 06.09.1996, e condenar o réu a converter tais períodos em atividade comum e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.12.1998 (requerimento administrativo). Determinou o pagamento dos proventos atrasados, em uma única parcela, com correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899/81, a partir das datas em que deveriam ter sido pagos, e juros moratórios, pela taxa Selic. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas. Indeferiu a antecipação da tutela. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede concessão da tutela antecipada, alteração dos honorários advocatícios e repetição do indébito, relativo às competências de 06.1997 a 08.2002.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, para propiciar a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, então, à análise dos requisitos para concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35, § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01.08.1970 a 19.08.1970, 14.09.1970 a 19.06.1977, 01.11.1977 a 21.09.1994 e de 02.01.1995 a 06.09.1996, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 14.09.1970 a 19.06.1977 - funileiro de autos, com utilização de solda elétrica, solda mig e solda com oxigênio/acetileno - CTPS (fls. 19), formulário (fls. 70) e termo de rescisão contratual (fls. 71). O labor do requerente enquadra-se no item 2.5.3 dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 (anexo II), que contemplam a atividade de soldador (com utilização de solda elétrica ou a oxiacetileno), restando caracterizada a insalubridade;

- 01.11.1977 a 21.09.1994 - funileiro, com utilização de solda oxi-acetileno, exposto a ruído de 88 a 100 db(A) - CTPS (fls. 23/24) e laudo pericial (fls. 77/91). A atividade do autor enquadra-se no item 2.5.3 dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 (anexo II), que contemplam a operação de soldador (com utilização de solda elétrica ou a oxiacetileno).

Enquadra-se, ainda, no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, de 01.08.1970 a 19.08.1970 (fls. 19), porque a atividade como mecânico-auxiliar não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Da mesma forma, não resta caracterizada a especialidade do labor, de 02.01.1995 a 06.09.1996, como funileiro (fls. 24 e 98/109), porque inexistente prova das condições em que exercida a atividade, de modo a demonstrar eventual exposição a agentes agressivos, e o labor como funileiro não permite, por si só, o enquadramento. De se observar que, apesar da falência da empregadora (fls. 96/97), o requerente poderia colacionar, ao menos, início de prova material da especialidade do labor. Ao contrário do sustentado na r. sentença, não é possível reconhecer a atividade especial, por mera equiparação ao vínculo anterior, ostentado com empresa diversa.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Refeitos os cálculos, somada a atividade exercida em condições agressivas, é certo que, até 21.09.1994, o requerente totalizou, apenas, 23 anos, 07 meses e 27 dias de trabalho, não fazendo jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão. Ressalte-se que, para a concessão da aposentadoria especial, não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no §2º do art. 60, do Decreto nº 83.080/79, e § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de atividade especial convertida, cumpre esclarecer que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de **conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios acima mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 19 e 24), é certo que, até 06.09.1996, data de encerramento do último vínculo empregatício, o autor totalizou 34 anos, 10 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte

integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Esclareça-se que os recolhimentos, como contribuinte facultativo (fls. 26/53), não integram a contagem do tempo de serviço, porque foram afastados pela r. sentença e o autor não apelou para sua inclusão. O recurso do requerente restringe-se à restituição, pela Autarquia, das contribuições vertidas, de 06.1997 a 08.2002, ao argumento de que seriam indevidas. Ocorre que o cumprimento dos requisitos para aposentação, em 1996, não torna indevidas as contribuições posteriores, como contribuinte facultativo, eis que efetivadas nos ditames do art. 13 da Lei nº 8.213/91 (fls. 69). Além do que, o art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, prevê a obrigatoriedade de contribuições pelo aposentado que continuar ou voltar a exercer atividade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (04.12.1998 - fls. 66).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor aos interstícios de 14.09.1970 a 19.06.1977 e de 01.11.1977 a 21.09.1994; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença. Dou parcial provimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para conceder a antecipação da tutela.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 34 anos, 10 meses e 08 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04.12.1998 (data do requerimento administrativo). Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002468-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EURIPEDES NUNES PEREIRA CAMARGO
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00054-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ e da Lei nº 6.899/81 e acrescido de juros de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e os honorários periciais fixados em R\$ 200,00, corrigidos até o efetivo pagamento. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 62/66), pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial, a

incidência da correção monetária nos termos da lei 8.213/91 e da Súmula nº 08 do TRF, a aplicação dos juros mês a mês, de forma decrescente, bem como a redução da verba honorária para 10%, "*mantendo-se o termo inicial de incidência sobre o montante da liquidação apurado até a data da sentença*" (fls. 65).

A autora, por sua vez, também recorreu (fls. 67/69), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% "*sobre o valor da condenação que deverá incidir desde a data da propositura da ação até a data da elaboração da conta de liquidação pelo apelado*" (fls. 68).

Com contra-razões apenas do INSS (fls. 75/78), e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 84/88, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Mônica Campos de Ré opinou pelo "*provimento parcial do recurso do INSS, devendo ser reduzida a condenação em honorários advocatícios*" e "*improvemento do recurso da autora*" (fls. 88).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 38/40). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*Osteoartrose de coluna de origem degenerativa, diabetes de origem metabólica e úlcera na perna devido (sic) diabetes*".

Questionado sobre se a incapacidade da autora é total ou parcial, temporária ou permanente (Quesito nº 2 - fls. 23), o especialista respondeu "*incapacidade total e permanente*" (fls. 39).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 44/45) revela que a autora reside com seu marido, Sr. Valdivino Camargo, de 59 anos, desempregado há quatro anos, seus três filhos, Lindomar Camargo, de 30 anos, "não trabalha, já fez alguns trabalhos avulsos, apresenta problema mental o que dificulta as suas atividades normais" (fls. 44), Alencar Camargo, de 36 anos, "é portador de doença mental, trabalhou na lavoura há três anos não mais consegue trabalhar" (fls. 44), e Eleidiane Pereira Camargo, de 24 anos, "manicure e duas vezes por semana trabalha em casa de família, ganhando em ambos os serviços aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais)" (fls. 44), e seus quatro netos, Ana Laura, de 3 anos, Daniel, de 12 anos, Carmem Carolina, de 11 anos, e Nábia Cristina, de 5 anos, sendo que "apenas as duas menores recebem ajuda paterna consistente em alimentação. A genitora desta crianças era filha da requerente e faleceu há três anos" (fls. 45). Residem em casa alugada por R\$ 150,00, composta por dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "Por ocasião da visita domiciliar constatou-se que o imóvel dispõe de poucos móveis usados, em mau estado de conservação, sendo inclusive alguns quebrados" (fls. 44). Por fim, a assistente social constatou que "havia poucos alimentos na casa da requerente, em consideração ao número de membros desta família" (fls. 45), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
 - **Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.**
 - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
 - Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.
 - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
 - As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
 - Remessa oficial parcialmente provida.
 - Apelação parcialmente provida."
- (AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Outrossim, procede a pretensão do INSS no sentido de serem aplicados juros mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação.

Deste entendimento não destoam a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DE IPCS DE JAN/89 E MAR/90. CORRETO CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA.

I - Corretos os cálculos de correção monetária, com a aplicação dos IPCs de janeiro/89-42,72% e de março/90-84,32%, pois em consonância com o Provimento 24/97 - COGE.

II - Os juros de mora devem ser computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após, devem ser calculados mês a mês, de forma decrescente.

III - Inexiste óbice legal à adoção pelo magistrado das informações prestadas pela contadoria judicial ratificando os cálculos dos autores.

IV - Apelação do INSS improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.05.010318-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, julgado em 11/6/02, recurso improvido, votação unânime, DJU de 9/10/02)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. JUROS MORATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO. EXPURGO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O artigo 475, II, do CPC, que prevê o reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda pública, deve ser interpretado restritivamente, sendo incabível sua aplicação em execução de sentença.

2 - A taxa de juros deve ser aplicada sobre a soma das prestações vencidas até a data da citação, mediante a utilização de percentual fixo, obtido a partir da contagem do número de meses decorridos entre a citação e a data da conta, multiplicado por 0,5, não considerado o mês da citação, mas incluído o mês em que efetuada a conta, incidindo o percentual fixo sobre as parcelas prescritas até a data da citação e, após, nos cálculos das prestações vencidas posteriormente à data da citação, aplica-se juros em escala variável, em ordem decrescente, de 0,5 pontos percentuais ao mês, diretamente sobre cada parcela atualizada monetariamente.

3 - Se o Embargante foi vitorioso na maioria das questões levantadas através dos Embargos, é correta a postulação no sentido de ver os Embargados condenados ao pagamento dos honorários, devendo ser afastada a sucumbência recíproca."

(TRF-4ª Região, AC nº 1998.04.01.054675-6, 5ª Turma, Rel. Juíza Ana Paula de Bortoli, julgado em 14/8/00, recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido, remessa oficial não conhecida, votação unânime)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a correção monetária incida nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, explicitar que os juros devem ser computados, mês a mês, de forma decrescente a partir da citação, bem como reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso da autora. Concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 4/6/01, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-64.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SERAFIM PEREIRA CARDOSO

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data em que se comprovar por perícia a incapacidade laboral, do indeferimento administrativo ou da citação.

Agravo retido do autor, sob fundamento de cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal (fls. 62-64).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 12.05.2006 (data da realização da perícia). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada um dos médicos e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários periciais.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação ou da citação, e a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor das parcelas vencidas.

Com contrarrazões do INSS.

É o relatório.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a

realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARÉCIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano e rural nos seguintes períodos: 11.10.1983 a 25.06.1984, 03.08.1984 a 14.08.1984, 12.03.1986 a 25.10.1988, 04.05.1989 a 22.05.1989, 10.06.1989 a 14.10.1989, 02.01.1990 a 09.02.1991, 17.05.1999 a 26.08.1999, 08.05.2000 a 18.08.2000 e 03.05.2004 a 11.10.2004 (fls. 18-26).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.11.2004.

Há, ainda, cópia de requerimento administrativo protocolado em 15.12.2004, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade (fls. 35).

No concernente à incapacidade, a perícia, realizada por médico psiquiatra, concluiu que "(...) o examinado não preenche os critérios necessários para o diagnóstico de retardo mental. Também não apresenta sintomas psicopatológicos de outros transtornos mentais que o incapacitem para as atividades laborativas que tem exercido ao longo de sua vida" (fls. 75-78).

O segundo laudo pericial constatou que o autor é portador de lombalgia mecânica mista com forte componente de fibromialgia, possível hérnia umbilical, espondilartrose referida e presumida pela idade, e hipertensão arterial sistêmica (essencial ou primária). Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, do ponto de vista puramente médico-técnico. O *expert* afirmou, no entanto, que se considerados os fatores específicos, tais como, exercício de trabalhos braçais, idade avançada e condições sócio-econômico-culturais do autor, a incapacidade para o trabalho é total e permanente (fls. 112-118).

O requerente acostou relatório médico, emitido em 13.10.2004, afirmando ser portador de quadro depressivo acentuado, com insônia, agressividade e distúrbio de comportamento (fls. 27).

Consoante a conclusão pericial final, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo requerente até então (servente de pedreiro e trabalhador rural), não se adequariam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (65 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deveria se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (01.06.2006).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data da realização da perícia (12.05.2006), tendo o INSS se conformado e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, fixados na sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devem ser mantidos, vez que sua reforma implicaria prejuízo para o apelante.

Deve ser mantida a condenação ao pagamento de honorários periciais, nos termos fixados na sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se

diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 12.05.2006 (data da realização da perícia), compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação do INSS e à apelação do autor. Julgo prejudicado o agravo retido. De ofício, concedo a tutela específica para conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005820-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMARA MUNIZ e outro
: JOSIMARA MIGUEL DE LIMA incapaz
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
REPRESENTANTE : ITAMARA MUNIZ
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 04.00.00116-9 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 22.11.04, em que as autoras buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento do ex-esposo/genitor, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

As autoras nasceram em 16.01.64 e 30.08.91, e contavam com 40 (quarenta) e 13 (treze) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 13-33).

Assistência judiciária gratuita (fls. 36).

Citação aos 21.12.04 (fls. 43v).

O INSS apresentou contestação (fls. 48-55).

Provas testemunhais (fls. 77-78).

A sentença, prolatada aos 05.10.05, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte às autoras, no valor de um salário mínimo, desde a citação, com gratificação natalina, eventuais abonos concedidos, custas, despesas processuais eventualmente despendidas pelas autoras, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária desde os vencimentos e juros legais de mora desde a citação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 71-75).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, isenção de custas e despesas processuais e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 83-88).

Contrarrazões (fls. 9295).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo improvimento da apelação do INSS (fls. 102-107).

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 21.12.04, e a sentença, prolatada em 05.10.05, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

As autoras pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do ex-cônjuge/genitor.

Argumentaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 28.09.03, consoante certidão de fls. 17, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de óbito do finado, aos 28.09.03, onde está qualificado como lavrador (fls. 17); além da cópia da certidão de casamento, celebrado aos 24.10.81, constando a mesma profissão (fls. 16); cópias de contratos de parceria agrícola, datados de 26.05.03 e 01.05.98, nos quais o falecido figura como parceiro outorgado (fls. 19-26); cópia de guia de recolhimento de taxa de vigilância epidemiológica, para a Secretaria de Defesa Agropecuária do Estado de São Paulo, datada de 29.10.03 (fls. 27), e cópia de nota fiscal de produtor, emitida em 29.10.03 (fls. 28).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou predominantemente na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 77-78.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

No que tange à dependência econômica, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela autora Josimara, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme cópia de certidão de nascimento acostada (fls. 15).

Quanto à dependência econômica da autora Itamara, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 24.10.81, constando averbação de separação judicial consensual, ocorrida aos 28.03.00, por meio de sentença transitada em julgado aos 12.04.00 (fls. 32).

Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como separado judicialmente e residente no Sítio Santa Terezinha, Bairro Bacurizinho, Urupês/SP (fls. 17).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Finalmente, a alegação de que voltou a viver maritalmente com o falecido, na condição de companheira, não restou comprovada, visto que na certidão de óbito constou o endereço do finado como sendo Sítio Santa Terezinha, Bairro Bacurizinho, Urupês/SP (fls. 17), o qual é diverso do endereço declarado pela parte autora em seu depoimento pessoal, pois afirmou que na data do óbito residiam na Rua Floriano Peixoto, nº 591 (fls. 76). Finalmente, o último contrato de parceria agrícola, firmado pelo falecido em 26.05.03, consta que ele residia na Rua Avelino e Abreu Isique, nº 617, em Urupês/SP. Destarte, novamente, o endereço é diverso do declarado pela autora Itamara.

Apesar dos depoimentos testemunhais corroborarem a alegação de que a autora e o finado voltaram a viver juntos, a informação dos endereços divergentes permitem conclusão em contrário. O conjunto probatório desarmônico demonstra que a requerente não era dependente economicamente do ex-esposo quando este faleceu, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão somente por parte da filha menor do *de cujus*.

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA ITAMARA MUNIZ, DETERMINAR A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ISENTAR A AUTARQUIA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO O PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS.** No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a Josimara Miguel de Lima, com DIB em 21.12.04 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030078-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI RODRIGUES DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : JOSE ORILIO GOTTARDI

No. ORIG. : 04.00.00038-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da condenação (incidentes até a sentença).

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 06.06.2003 (fls. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos, qualificando o cônjuge como lavrador: sua certidão de casamento e certidão de óbito do cônjuge com assentos lavrados em 1969 e 1994 (fls. 08-09); matrícula imobiliária e escritura pública datada de 06.07.1982, evidenciando que a autora e o cônjuge receberam, por doação, um imóvel rural com 64,97 hectares (fls. 10-13 e 16-17).

Há, ainda, nota fiscal comprovando o fornecimento de leite tipo C, em nome do cônjuge, em 30.06.1989 (fls. 18); certificado de cadastro de propriedade emitido no ano de 1996 (fls. 19); ficha de inscrição cadastral de produtor emitida em 1996 (fls. 20); declarações cadastrais de produtor datadas de 1995 e 1997 (fls. 21 e 23) e comprovante de entrega de declaração cadastral, datado de 29.09.1992 (fls. 22).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do

campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 65-66).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para excluir, da condenação as custas e despesas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.05.2004 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033870-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA LA JUSTICIA COELHO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00344-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde 23.02.2004 (data do indevido cancelamento do auxílio-doença NB 5021421197).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de "aposentadoria especial previdenciária", desde 23.02.2004. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença publicada em 06.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial (18.03.2005) e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Primeiramente, corrijo o erro material na sentença no tocante à denominação do benefício, para constar na parte dispositiva a concessão de aposentadoria por invalidez. Embora a fundamentação tenha sido quanto à análise dos

requisitos do benefício requerido na exordial (aposentadoria por invalidez), constou na parte dispositiva a procedência do pedido para concessão de aposentadoria especial previdenciária.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 24), demonstram que o auxílio-doença recebido pela autora (NB 502.142.119-7) tinha renda mensal de R\$ 444,85 (quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) e, considerando-se que entre a data da cessação administrativa (23.02.2004) e a sentença concessiva de aposentadoria por invalidez (publicada em 06.03.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 19.11.2003 a 23.02.2004 (fls. 08).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.12.2003.

Consulta atualizada ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra o pagamento de outro auxílio-doença (NB 5022386921) de 29.07.2004 a 04.11.2004.

Há, ainda, cópia de procedimento administrativo (fls. 19-24).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de síndrome vestibular periférica (forte), depressão psíquica, espondiloartrose de coluna e poliartrose (generalizada), estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 47-54).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser a partir da data da citação (21.01.2004), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão de obtenção de novo benefício. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, ainda ativo na data em que o INSS foi citado.

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, fixo-o em 24.02.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (NB 5021421197). Os valores pagos no período, a título de auxílio-doença, devem ser compensados. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 24.02.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 5021421197).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, bem como, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 24.02.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (NB 5021421197), compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, corrijo o erro material na sentença, para constar na parte dispositiva a concessão de aposentadoria por invalidez, e concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043009-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 02.00.00089-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de trabalhador rural, ou de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 30/04/2003 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 118/123 (proferida em 03/02/2006) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal de um salário mínimo, bem como ao pagamento do abono anual, devidos desde a citação. Determinou que as parcelas em atraso serão pagas de uma única vez, com atualização monetária, observando-se o disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros desde a data da citação. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas entre a citação e a prolação, conforme a Súmula nº 111 do STJ, bem como dos honorários periciais, fixados em R\$300,00, isentando-a de custas processuais.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou sua qualidade de segurada, a manutenção desta qualidade ou sua incapacidade laborativa. Suscita a inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal e a preexistência das enfermidades à aquisição da qualidade de segurada. Pleiteia, sucessivamente, a concessão de auxílio-doença, alteração do termo inicial para data de juntada do laudo pericial, alteração dos critérios de juros de mora, isenção dos honorários periciais e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com:

- a) CTPS com registro de um vínculo empregatício em estabelecimento de agropecuária entre 15/12/1999 e 25/01/2000 (fls. 08/10);
- b) certidão de casamento, realizado em 04/02/1978, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);
- c) CPF informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 26/04/1960) (fls. 13);
- d) atestado e exame médico (fls. 14/15).

Trouxe a autora, a fls. 18, certidão de título de eleitora, expedida em 05/08/2002, indicando a profissão de agricultora no momento da expedição do título, em 18/09/1986 (fls. 18). Juntou atestados médicos às fls. 54 e 76/77.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 81/85 - 10/07/2005). Conclui o perito que a autora é portadora de esquizofrenia paranóide associada a osteoartrose de joelho esquerdo. Assegura que se encontra incapacitada total e definitivamente para qualquer atividade laborativa.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 103/105), que afirmaram conhecer a requerente há cerca de dez anos e que exercia atividades rurais. Relatam que teria parado com os trabalhos campestinos em razão de problemas de saúde.

Veio o estudo social (fls. 112 - 25/11/2005), informando que a renda familiar é de R\$ 382,00 (R\$ 76,40 *per capita*), provenientes do trabalho do filho. Segundo a assistente social, a requerente faz uso contínuo de medicamentos, gastando cerca de R\$ 60,00 por mês, podendo chegar a R\$ 160,00 quando não encontra medicamentos da rede pública de saúde. Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que permite o reconhecimento de atividade campesina, e que deixou de laborar em razão da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. No caso em tela, a autora está acometida de esquizofrenia paranóide e osteoartrose de joelho esquerdo, e o perito é claro ao afirmar que está incapacitada total e permanente para o trabalho.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Desta forma, deve-se reconhecer sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Por outro lado, não há que se falar em preexistência das doenças apresentadas pela autora, tendo em vista que a prova dos autos é no sentido de que sempre exerceu atividade rural e os primeiros indícios de surgimento das doenças datam de julho de 2002 (fls. 14/15), ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91.

Tendo em vista que o laudo pericial não atesta a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de sua elaboração, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Ressalte-se que, o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10/07/2005 (data do laudo pericial). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004933-57.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS MODOLO JUNIOR
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 04/09/2006 (fls. 16, v.).

A r. sentença de fls. 98/102 (proferida em 30/10/2008), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 506.781.820-0) a partir do dia imediato à indevida cessação (28/03/2006), submetendo-se o autor a processo de reabilitação profissional. Determinou que deverão ser descontados eventuais valores já pagos a título de auxílio-doença. Estabeleceu que sobre as parcelas em atraso deverá incidir atualização monetária conforme o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela, conforme as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 deste presente Tribunal. Fixou a incidência de juros de 1% ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406 do CC, 161, § 1º, do CTN, 219 do CPC, Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal e Súmula 209 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela. Determinou que as parcelas atrasadas deverão aguardar o trânsito em julgado. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vincendas após a prolação, consoante a Súmula nº 111 do STJ. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, por ter retornado às suas atividades laborativas. Trouxe com o recurso extratos do sistema DATAPREV e, posteriormente, cópias de procedimento administrativo de reabilitação profissional do requerente.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) Carta de Concessão/Memória de Cálculo, informando a concessão de auxílio-doença a partir de 16/02/2005 (fls. 09);
- b) atestado médico de 28/03/2006 (fls. 10);
- c) extrato do sistema DATAPREV, indicando a concessão de auxílio-doença entre 16/02/2005 e 27/03/2006 (fls. 11);
- d) exame médico de 05/03/2005 (fls. 12).

A fls. 44/52, trouxe o INSS cópias de processo administrativo referente a pedido de auxílio-doença.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 63/66 - 27/06/2007). O perito judicial atesta que o autor se encontra incapacitado parcialmente para o trabalho, inapto para esforços intensos, em razão de hérnia discal lombar, esporão de calcâneos e hipertensão arterial. Assegura, contudo, poder exercer atividades que requeiram esforços leves. Trouxe o INSS com o recurso de apelação novos extratos do sistema DATAPREV (fls. 113/118). Denota-se que o autor se encontra empregado na empresa G. R. A. Máquinas Agrícolas e Veículos Ltda. desde 02/09/1991 e que vem recebendo sua remuneração regularmente, a não ser durante o período compreendido entre 03/2005 e 03/2006.

Juntou posteriormente cópias do procedimento administrativo de reabilitação profissional (130/142). Informou o autor durante o procedimento que a empresa em que trabalha o remanejou para atividade compatível com suas limitações físicas. Dessa forma, não mais atua como mecânico de manutenção de máquinas agrícolas, função que exige intenso esforço físico, e passou a ministrar cursos e realizar serviços internos. As informações do sistema DATAPREV apontam a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença em 01/04/2009, por não ter sido sacado por mais de sessenta dias.

Assim, no presente caso, embora o perito judicial tenha atestado a incapacidade parcial do requerente, este manteve seu vínculo empregatício, recebeu sua remuneração regularmente após a primeira cessação administrativa do benefício em 27/03/2006 e deixou de usufruir do benefício concedido judicialmente, o que evidencia sua desnecessidade.

Esclareça-se que vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela antecipada anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000576-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CESARINA TIMOTIO DE CARVALHO BERTOLDO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00114-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 01.11.2000.

O INSS interpôs agravo retido, contra decisão que afastou preliminar de carência da ação.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 92-96), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mérito, cumpre observar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiário o cônjuge, a dependência é considerada presumida. A condição da requerente, à época do óbito, restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito (fls. 13/14), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*.

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade à data do óbito, de modo que mantinha a qualidade de segurado à época do passamento, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.03.2005), porquanto não formulado requerimento administrativo.

Sobre as parcelas atrasadas, que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirão, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos dos artigos 273 e 461, parágrafo 3º, do CPC, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial.

Fixo multa diária de 1/30 (um trigésimo) do valor da renda mensal, em favor da parte autora, a incidir a partir de escoado o lapso temporal, sem prejuízo de responsabilidade criminal do servidor responsável pela sua efetivação.

Não há condenação em custas processuais, em razão da isenção que goza a autarquia previdenciária.

Posto isso, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de pensão por morte, com DIB em 28.03.2005 (data da citação do INSS).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA MANSO DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 04.00.00100-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado administrativamente em 10.05.2004, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (11.05.2004).

Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de "custas e despesas processuais, se existentes", e honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 11.08.1962, registrada a qualificação de seu esposo, Raimundo Rodrigues de Lima, como lavrador (fl. 13).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão acostada anotar como profissão da autora a de "doméstica" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Ademais, extrato de informações do "Sistema Único de benefícios DATAPREV", acostado à fl. 57, comprova que a autora recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 18.07.2002 a 10.05.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 03.12.2004.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, por ter a autora comprovado o recolhimento das contribuições. Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a neoplasia maligna.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 16.03.2006, atestou que a autora é portadora de "*carcinoma de mama direita e esquerda, glaucoma, hipertensão arterial e depressão*", quadro este que resulta em incapacidade total e definitiva para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que, por ocasião da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, em 10.05.2004, a postulante já estava incapacitada para o trabalho, esclarecendo que a inaptidão para o trabalho se iniciou no ano de 2002, com o diagnóstico e posterior realização procedimento cirúrgico para "*retirada de ambas as mamas + esvaziamento ganglionar nas axilas direita e esquerda*" (fls. 83-88).

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 11.05.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, mantendo-se o entendimento exarado na sentença.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício e DIB em 11.05.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA APARECIDA LUCAS GOMES

ADVOGADO : ANALEIDA BARBOSA MACHADO NUNES

No. ORIG. : 05.00.00032-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício ora vindicado (fls. 39-42).

O juízo a quo julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia, em agravo retido, pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...).

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo .

(...).

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Rel. João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação da autarquia, mas nego-lhe seguimento.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 17.06.2000 (fl. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A requerente juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento, com assento em 30.10.1965, registrada a profissão de seu esposo, Francisco Julio Gomes, como lavrador (fl. 11), bem como CTPS própria, da qual se infere o registro de vínculo rural com o empregador Paulo Garcia Palma, iniciado em 29.06.1998 e sem baixa (fls. 12-13 e 91-95).

Tais documentos constituem início de prova material.

É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Registre-se que, conquanto o extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 82, demonstre que a autora possui vínculo de trabalho registrado junto à "Prefeitura Municipal de Santo Amaro do Maranhão", com admissão em 01.01.1999 e sem data da saída, ficou demonstrado tratar-se de informação equivocada, eis que novos extratos do CNIS e PLENUS, cuja juntada aos autos ora determino, comprovam que a autora, residente na cidade de Altinópolis - SP, mantém ativo vínculo de trabalho com o empregador Paulo Garcia Palma, através da empresa "Esia Crivelenti Palma e Outros" (CEI nº 21.010.00191.8-3), desde 29.06.1998, havendo, inclusive, registro de recebimento de remuneração até o mês de fevereiro de 2010.

Ressalte-se, ainda, que a própria CTPS da requerente registra o gozo de férias decorrente do vínculo com Paulo Garcia Palma, concernente aos exercícios de 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001, 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006 (fl. 93).

Por fim, frise-se que o prefeito municipal da "Prefeitura Municipal de Santo Amaro do Maranhão - MA" foi oficiado para prestar informações acerca do suposto contrato de trabalho que teria sido celebrado com a autora (fls. 106 e 114), sendo que até a presente data não se manifestou (fls. 113 e 118).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 55-56).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012768-07.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.012768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SEBASTIAO FIDELIS SOBRINHO
ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O INSS foi citado em 11.01.2008 (fls. 27).

A r. sentença de fls. 97/100v (proferida em 10.11.2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir de 25.04.2008, com valor da Renda Mensal Inicial a ser apurado em liquidação de sentença. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente com base nos coeficientes previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre elas juros de mora, na base de 1%, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar da citação (11.01.2008 - fls. 27). Esclareceu que não incidirão juros moratórios, tão-somente, entre a data da expedição do ofício precatório ou requisitório e a data do pagamento do valor solicitado, salvo inadimplência por parte do INSS. Condenou a Autarquia em verba honorária, fixada em 10% das prestações em atraso, apuradas até a data da sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (janeiro/2007) ou, alternativamente, desde a citação do INSS.

A Autarquia sustenta, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Requer alteração nos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões somente do requerente, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (data de nascimento: 27.07.1950), informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (fls. 10);
- CTPS, com registros, de 10.06.1983 a 30.08.1983, como servente, e com admissão em 03.10.2005, sem data de saída, como músico (fls. 12);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 08.01.2007, por não constatar incapacidade laborativa (fls. 13);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.04.2007, por não constatar incapacidade laborativa (fls. 14);
- atestado de serviço médico da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, em 04.01.2007, informando que está incapacitado para o trabalho, indicando afastamento por tempo indeterminado, concluindo por quadro irreversível (fls. 15);
- atestado de serviço médico da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, em 20.09.2007, informando quadro irreversível e incapacidade para o trabalho (fls. 16);

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 11.05.2006 (fls. 18).

A fls. 34/42, o INSS traz aos autos documentos, dos quais destaco:

- consulta Dataprev, auxílio-doença, DIB em 11.05.2006 e DCB em 31.12.2006 (fls. 34);
- consulta Dataprev, vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 09.03.1982 e 12/2007 (última remuneração), e também de forma descontínua, contribuições individuais entre 07/1986 e 05/1992 (fls. 38);
- laudos médicos periciais da Autarquia, exames em 11.10.2006, 16.01.2007 e 05.04.2007, todos diagnosticando artrose não especificada, dos quais somente o primeiro reconheceu a existência de incapacidade laborativa (fls. 40/42).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 77/80 - realizada em 25.04.2008), informando que é músico, toca acordeom e trabalha em banda, inclusive com montagem de som. Estava sem trabalhar havia três meses. Queixava-se de dor lombar e do quadril esquerdo e fazia uso de diclofenaco para a dor. Ao exame do quadril esquerdo, apresenta limitação das rotações.

Em respostas a quesitos, afirma ser portador de osteoartrose do quadril esquerdo, CID M16 (coxartrose - artrose do quadril), adquirida, provocando dor e limitação de mobilidade do quadril afetado. Não impossibilita o exercício da atividade habitual, mas o dificulta levemente. Esclarece que a osteoartrose é um processo degenerativo que se instala com o passar dos anos.

O perito conclui que o requerente apresenta osteoartrose moderada no quadril esquerdo, com indicação para tratamento sintomático, perda de peso e restrição para a carga de peso e para subir e descer escadas ou rampas constantemente. Como o trabalho de músico não exige esse tipo de esforço e pode ser executado com o autor sentado, não existe incapacidade para a função.

A fls. 68/72, a assistente técnica do INSS apresenta parecer, datado de 11.06.2008, relatando tratar-se de músico, acordeonista de banda de forró, de marcha claudicante, com quadril bloqueado à esquerda e limitação importante de flexão, rotação interna e externa, sem, todavia, haver restrição aos movimentos das demais articulações. Respondendo a quesitos, afirma ser portador de necrose de cabeça de fêmur esquerdo (CID M87.0 - necrose asséptica idiopática do osso), que afeta articulação de quadril esquerdo, provocando dor e limitação de movimentos. Assevera não estar incapacitado para o trabalho, alegando que exerce atividade laborativa em posição sentada, sem necessidade de deslocamentos, acrescentando que foi contratado em outubro de 2005, quando já apresentava patologia avançada, sendo, no entanto, considerado apto para o desempenho de sua função, sem comprovação do agravamento da patologia. Em nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico que o autor recebe administrativamente o benefício de auxílio-doença, com DIB em 29.07.2009 e DCB prevista para 30.06.2010, com diagnóstico de M16 (coxartrose - artrose do quadril).

Neste caso, verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 11.05.2006 a 31.12.2006 e a demanda foi ajuizada em 19.12.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado não existir incapacidade para a função de músico desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de osteoartrose do quadril esquerdo (coxartrose - artrose do quadril), adquirida, provocando dor e limitação de mobilidade do quadril afetado, com indicação para tratamento sintomático, perda de peso e restrição para a carga de peso e para subir e descer escadas ou rampas constantemente. O experto afirma não haver incapacidade para o exercício da atividade de músico, pois pode ser desempenhada na posição sentado, sendo a referida função apenas levemente afetada pela patologia.

Entretanto, como bem anota o MM. Juiz *a quo*, normalmente o sanfoneiro em grupos de forró não realiza a sua atividade sentado, fora o fato de que o acordeão é, por assim dizer, instrumento de carga, havendo, por parte do próprio perito, a recomendação de restrição a carga de peso. Além do que, conforme relatado no exame, o autor também auxilia na montagem de som, serviço pesado que é praxe ficar a cargo dos próprios músicos, em se tratando de pequenos grupos. Desse modo, impossibilitado seu retorno à atividade que exercia, como músico, acordeonista em banda de forró. Acrescente-se que, após a sentença, voltou a receber auxílio-doença, com o mesmo diagnóstico observado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 59 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19.12.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da realização do exame médico pericial (25.04.2008), uma vez que o perito não informa o início da incapacidade, e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto aos juros de mora, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal.

Confira-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.04.2008 (data da realização do exame médico pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício, devendo cessar o benefício de auxílio-doença que vem percebendo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-70.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SANTA IRENE ROSA DE LIMA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

CODINOME : SANTA IRENE ROSA DE LIMA E ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049227020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela..

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, ao qual foi dado provimento para antecipar os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 06.08.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta lombalgia e neurose depressiva controlada (fls. 155-159).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado. Por fim, revogo a tutela antecipada de fls. 105-111.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006408-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00130-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em face da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 51-61).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, mais abono anual, a partir da citação. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora de seis por cento ao ano. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, custas e despesas processuais e, ainda, honorários periciais arbitrados "no valor máximo da Resolução 541/07 do Conselho e Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada 28.05.2007 (fl. 122).

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o valor do benefício foi fixado em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (08.06.2004) e a sentença (registrada em 28.05.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia, em agravo retido, pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação, contudo nego-lhe seguimento. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 25.09.1965, da qual se infere a profissão de seu esposo, Lindonor da Silva, como lavrador (fl. 06).

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de "doméstica" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 119-120). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há cerca de quarenta anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, na condição de bóia-fria, tendo cessado suas atividades por volta de 2001 ou 2002, em virtude de seu precário estado de saúde.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. *Recurso conhecido, mas improvido.*"

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 06.09.2005, atestou que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, artrite reumatóide, discopatia lombar, osteoartrose de coluna e escoliose". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva para atividades que necessitem esforços físicos ou permanência em ortostática, ressaltando que "pode-se tentar a reabilitação profissional para atividades sem essas necessidades, porém devido à idade, quadro clínico, nível de escolaridade, especialização profissional e situação sócio econômica atual do país é pouco provável que consiga obter atividade para lhe garanti a subsistência" (fls. 89-91).

Ainda que o perito tenha concluído pela incapacidade apenas para atividades que demandem esforço físico, o trabalho rural por ela desenvolvido não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 64 anos) e ao baixo grau de instrução, a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 06.09.2005 (data de elaboração do laudo pericial que constatou a invalidez).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015990-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA FARIA DE MORAES SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSELENE APARECIDA MUNIZ ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.00039-3 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Walter Alvez dos Santos, falecido em 25.12.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-32).

Assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Citação aos 20.09.06 (fls. 45).

O INSS apresentou contestação (fls. 47-48).

Testemunhas (fls. 72-74).

A sentença, prolatada em 08.10.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito, prestações em atraso acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a antecipação de tutela (fls. 93-97).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, requereu aplicação da remessa oficial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, isenção de custas processuais e que os honorários advocatícios sejam calculados até a data da sentença (fls. 103-107).

Contrarrazões (fls. 120-124).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Acolho a preliminar do INSS e dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 08.10.07, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, visto que a r. sentença não o condenou ao pagamento de referida verba.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, falecido em 25.12.05. Argumentou que ela, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 25.12.05 (fls. 15), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado que ele recebia aposentadoria por invalidez (fls. 116). Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Cumprido consignar que as fixa de encaminhamento do SUS, em nome da parte autora, é unilateral e apócrifa, sem validade para comprovação do endereço da parte autora (fls. 18).

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 25.12.05, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Benedito Alves Pereira, nº 190, Jardim Urupema/SP (fls. 15); nota fiscal de compra de um aparelho televisor, emitida em 17.09.04, em nome do falecido e constando seu endereço na Rua 22, Quadra 100, Alexania/GO (fls. 19), e procurações que a autora outorgou ao filho falecido (fls. 21-22).

Tais documentos não configuram dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, ao contrário, na procuração de fls. 22 figuram com endereço diverso.

Apesar dos depoimentos testemunhais de fls. 72-74, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 93-97). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, **ACOLHO A PRELIMINAR DO INSS PARA DAR POR INTERPOSTA A REMESSA OFICIAL, NO MÉRITO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS e, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017106-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA ALVES GODOY CORREA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 06.00.00104-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da alta programada (01.08.2006).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do "indeferimento do pedido de reconsideração da decisão proferida na via administrativa (18.08.2006 - fls. 09)", calculada na forma do artigo 44 da Lei 9.213/91, mais abono anual. Correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de verba honorária fixada em R\$300,00 (trezentos reais), bem como honorários periciais fixados no mesmo valor. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial (17.05.2007) e a redução da verba honorária a 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à majoração da verba honorária a 20% do valor total da condenação. Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou os seguintes documentos: CTPS com registro de vínculos empregatícios nos períodos de 08.09.1986 a 19.09.1986, na função de trabalhadora rural, e de 01.01.2005 a 12.05.2006, no cargo de empregada doméstica (fls. 13-15); e comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuadas no período de janeiro de 2005 a maio de 2006 (fls. 16-33).

Dados do extrato de informações DATAPREV (fl. 46) comprovam, ainda, que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 20.07.2006 a 01.08.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.08.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica realizada em 08.05.2007, atestou ser, a autora, portadora de "espondiloartrose lombar, gonartrose (joelho) e síndrome túnel do carpo E.". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva para o exercício das atividades habituais da postulante. Não fixou data de início da incapacidade (fls. 95-101).

A autora acostou documento médico, datado de 20.07.2006, atestando a incapacidade laborativa em face das patologias diagnosticadas na perícia médica (fl. 49).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE

ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08.05.2007 (data da perícia médica).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica e para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Nego provimento ao recurso adesivo da autora. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026367-37.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 04.00.00053-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.05.04, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, aos 03.08.04 (fls. 40).

Em apenso, impugnação à gratuidade processual, que foi indeferida.

Agravo retido do INSS em face da decisão supra (fls. 67-71).

Processo administrativo (fls. 76-96v).

Laudo médico judicial (fls. 148-153).

A sentença, prolatada em 17.09.07, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (16.06.07 - fls. 172), além de honorários periciais fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não foi determinado o reexame necessário (fls. 189-192).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu a apreciação do agravo retido e a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia médica. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários periciais (fls. 202-209).

Contrarrazões (fls. 218-219).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito da parte autora de tutela antecipada e intimação do INSS para apresentação de proposta de acordo (fls. 234-235).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DO AGRAVO RETIDO

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia (fls. 67-71), dado que houve protesto pelo seu prévio exame, na apelação por ela promovida.

Aduz o Instituto que a parte autora não faz jus à gratuidade processual.

Observou-se, mediante consulta ao sistema PLENUS, que o demandante recebia auxílio-doença, à época do ajuizamento da ação, no valor de R\$ 846,84 (oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), quando o salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Assim, a parte autora possuía capacidade financeira para pagar custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Desta feita, revogo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA ELABORAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA

Para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 148-153).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial já realizado ou a elaboração de outro, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

III - DA INTIMAÇÃO AUTÁRQUICA PARA ACORDO

Ademais, indefiro o pleito da parte autora de intimação do Instituto para apresentar proposta de acordo. O INSS demonstrou, tanto na contestação como na apelação, que não tem interesse na conciliação. Em ambas hipóteses requereu a improcedência do pedido.

IV - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de documentos (fls. 09-10 e 170-172) e cópia de CTPS (fls. 180-192), que a parte autora manteve vínculo empregatício, em atividade de natureza urbana, no período de 18.03.98 a 10.01.05, e recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 20.01.02 a 10.04.02, 12.07.02 a 25.05.04 e 01.07.05 a 16.06.07, tendo ingressado com a presente ação em 18.05.04, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 23.06.06, atestou que a parte autora é portadora de "(...) hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas (cardiopatia hipertensiva associada a arritmia cardíaca), cujos males globalmente o impossibilita de desempenhar atividades laborativas de toda natureza (...)" (fls. 148-153).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme determinado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (16.06.07 - fls. 172), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Por fim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido pela parte autora (fls. 234-235). A deficiência permanente do estado de saúde da parte autora atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **dou provimento ao agravo retido autárquico, para revogar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários periciais. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA a GERALDO APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA, para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (16.06.07 - fls. 172), calculada de conformidade com o determinado pela Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 da CF. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052362-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052362-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE APARECIDA DE SOUZA VILELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 06.00.00031-4 1 Vr CHAVANTES/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 29.06.06.
- Depoimentos testemunhais.
- Agravo retido.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação; correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês até entrada em vigor do novo Código Civil e, após, 1% (um por cento) ao mês. Não há reembolso de custas e despesas, salvo as comprovadas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser extirpados ou reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, considerada toda legislação que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo do tempo (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio.
- Dentre outras receitas, foi, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.
- Ainda, que as contribuições trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.
- Se assim o é, parece evidente que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).
- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.
- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, segundo assentos de nascimento de filhos (fls. 19-22).
- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).
- É que, como visto, por se tratar de trabalhador rural, dele não se há de exigir recolhimento de contribuições, consoante os comandos acima descritos.
- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimento de filhos, cuja profissão declarada à época pela parte autora foi a de lavradora (fls. 19-22).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 189-200 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (assentos de nascimento de filhos - fls. 19-22). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Odete Aparecida de Souza Vilella, para determinar a implantação do benefício de amparo social, com DIB em 29.06.06 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040300-43.2009.4.03.9999/SP
 2009.03.99.040300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
 APELANTE : FRANCISCA DA SILVA SANTANA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 09.00.00006-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.04.2009 (fls. 50).

A r. sentença, de fls. 71/73 (proferida em 30.07.2009), julgou improcedente o pedido da autora, considerando ausência de prova material e a inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/37, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 26.08.1925) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de óbito, do esposo, em 12.06.1981, qualificando o esposo como lavrador;
- Caderneta oficial do Departamento Estadual do Trabalho, em nome do cônjuge, indicando a compra de sacas, alimentos e serviços prestados, em 1958 e 1965;
- Contrato para colono, de 1956 a 1957, indicando que o marido cuidava de 4.012 pés de café;
- Extrato semestral de benefício, indicando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 12.06.1981.

As testemunhas, fls. 75/76, declaram conhecer a autora há mais de 30 anos e afirmam que sempre laborou no campo.

Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Além do que, ainda que o início de prova escrita seja tênue, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Observo que trouxe provas do companheiro, dando conta que exerceu atividade campesina, fato esse que foi corroborado pelas testemunhas.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, ao menos, pelo período de transição, que se esgota em 2006, segundo preceito inserto no referido art. 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.04.2009), conforme requerido.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (DIB em 03.04.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041631-60.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041631-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DA SILVA BENITES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.01046-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. Pleiteou, o recebimento do recurso no duplo efeito e no mérito, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por prejudicado o pedido do INSS, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 90.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, realizado em 1983, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e CTPS do requerente, com vínculos rurais em períodos descontínuos de 01.06.90 a 06.07.94.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha o autor inscrição na Previdência Social, em 01.05.81, sob o código de ocupação "00010 Empresário", a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a FRANCISCO DA SILVA BENITES, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), desde a data da citação, no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042646-64.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.042646-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE ALMEIDA FARINA BARBOSA
ADVOGADO : VIRGINIA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI
No. ORIG. : 08.00.01023-0 1 Vr JARDIM/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o

Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 06.10.73, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.10).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos nos períodos de 13.01.57 a 14.03.97 (fls. 39-40).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1973, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- O único documento que qualifica a parte autora como trabalhadora rural (fls. 13), *de per se*, é insuficiente para a demonstração de que tenha a demandante, laborado nas lides rurais, durante o lapso temporal de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado o ano de implemento da idade necessária, *ex vi* dos arts. 48, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF

- 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042785-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE JESUS MARTINS SILVA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02181-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 14.04.2009 (fls. 25v.).

A r. sentença, de fls. 40 (proferida em 02.07.2009), julgou improcedente a ação uma vez que a autora não trouxe provas em seu nome e que o depoimento das testemunhas são vagos e imprecisos.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/20, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 20.09.1939);

- Certidão de casamento, em 03.09.1960, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Certidão de óbito, em 19.12.1996, qualificando o marido como lavrador;

- CTPS do esposo, com registros em labor rural, descontinuamente, entre 06.08.1988 e 01.11.1995.

O INSS traz, fls. 33/39, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, como rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 19.12.1996. O esposo possui inúmeros registros em labor rural, descontinuamente, entre 06.02.1988 e 01.11.1995.

Em depoimento pessoal, fls. 41, a autora afirma que labora no campo desde os 10 anos de idade e que já trabalhou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados.

As testemunhas, fls. 42/43, confirmam o depoimento pessoal.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 6 (seis) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1994, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 72 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (14.04.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001337-53.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAGNOVALDO SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00147-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, antecipou parcialmente os efeitos da tutela (fls. 43-44).

Alega, o agravante, que inexistente incapacidade laborativa e que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O agravado recebeu auxílio-doença no período de 01.06.2005 a 01.03.2009 (fl. 30-31). Em 23.03.2009, submeteu-se à perícia médica da autarquia, que constatou inexistência de incapacidade laborativa (fl. 32). Em 03.11.2009, apresentou novo requerimento administrativo de concessão do benefício, indeferido por inexistência de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (33).

Alega estar incapacitado para o trabalho por ser portador de enfermidades ortopédicas, episódio depressivo grave, diabetes e hipertensão arterial.

Para comprovar suas alegações, apresentou relatório médico, de 26.08.2009, atestando "*tratamento por luxação de cotovelo esquerdo evoluindo com dor e limitação de movimento*" e incapacidade para o trabalho (fl. 34); relatório médico, de 07.10.2009, atestando tratamento contra episódio depressivo grave com sintomas psicóticos - CID10-F32.3 (fl. 35); relatório médico, de 22.10.2009, atestando hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* (CID10-E11) e enfermidades na coluna vertebral (fl. 36), além de receituários médicos (fls. 38-40).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da permanência da incapacidade laborativa.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007943-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : KALIANE FERREIRA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

REPRESENTANTE : MARIA ELISETE DE SOUZA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00057-7 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, declarou a incompetência da justiça estadual para a apreciação do processo, anulando os atos decisórios, e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal da Circunscrição Judiciária de Osasco (fls. 61/66).

Decido.

A questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) *processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face

do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição.*

Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)".

Logo, em caso de juízos eletivamente concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) *concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)*".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posição sobre o assunto. A propósito:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(Conflito de Competência nº 2001.03.00.017159-3, Terceira Seção, relatora Juíza Marianina Galante, j. 12.11.2003, por unanimidade, DJ 22.12.2003, p. 119)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."

(Conflito de Competência nº 2000.61.02.004475-7, Terceira Seção, relatora Juíza Vera Jucovsky, j. 12.11.2003, por unanimidade, DJ 21.11.2003, p. 255)

In casu, a autora reside na cidade de Pirapora do Bom Jesus, vinculada à Justiça Estadual da cidade de Barueri, pertencente à 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede na cidade de Osasco. Não sendo sede de vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, pode a agravante ajuizar a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, não cabendo ao magistrado impugnar referida escolha.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Barueri - SP.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00187-1 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 13.03.09 (fls. 32 verso).

Depoimento pessoal (fls. 49).

Prova testemunhal (fls. 50-51).

A sentença, prolatada em 23.07.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, determinou a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo pelo atraso, e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 54-59).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu, preliminarmente, revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento. Aduziu ser incabível a fixação prévia de multa diária por descumprimento da tutela antecipada. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 63-69).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo à análise da preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421).

Entretanto, *in casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a antecipação da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida aos 02.02.40, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento, ocorrido em 1950 do companheiro da parte autora com *Edith Rufino*, falecida em 1965, e assento de nascimento de filho da parte autora, em 1980 com o companheiro, das

quais se depreende a profissão inculcada à época, "lavrador" (fls. 13 e 15-16); assento de nascimento de filho da requerente, em 1969, no qual consta como domicílio a "Fazenda Barreiro" (fls. 16), e certidão de nascimento da requerente, lavrada em 1978, na qual consta como declarante seu companheiro, designado "lavrador" (fls. 18). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

As fichas de cadastro comercial de fls. 23-24, datadas de 23.04.00, 06.09.01 e 20.03.02, nas quais a demandante foi qualificada profissionalmente como lavradora, são apócrifas porquanto não assinadas pelas pessoas responsáveis pelos seus preenchimentos, razão pela qual não merecem consideração para o fim a que se destinam neste feito (fls. 23-24). Entretanto, os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A parte autora afirmou ter laborado, até dois anos antes da audiência, carpindo roça e colhendo café, para *Hilário Rondini*, por cerca de 18 anos, portanto, de 1989 a 2007, aproximadamente, e que também laborou para *Juracir Furlan*, na colheita de café, por aproximadamente 08 anos.

ANTONIO BONETO afirmou conhecer a parte autora há quase 30 anos. Afirmou que "(...) já trabalhou com a autora na roça para os srs. Joaquim Maciel, Cantóia, Hilário Rondini, Elizeu Grossi, dentre outros.(...)" (g.n.).

MANOEL JANUÁRIO declarou conhecer a autora vários anos. Asseverou que "(...) já trabalhou com a autora na roça para os srs. Hilário Rondini, Furlan, dentre outros (...) A última vez que o depoente trabalhou com a autora na roça foi para o sr. Joaquim Maciel há três anos atrás (...)" (g.n.).

Observe-se que as testemunhas, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora para os proprietários rurais que declinados, tais como os nomes das suas propriedades, suas localizações, e, principalmente, as épocas e respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores mencionados, impossibilitando a verificação da verossimilhança das alegações.

Ressalto que, da pesquisa realizada no sistema CNIS nesta data infere-se que *Antonio Boneto* exerceu somente atividades urbanas, de março de 1994 a junho de 1999, tendo laborado, nesse período, com registro em carteira de trabalho, para *Aurenia Avila de Aguiar* e para *Aralco S/A Ind. e Com.*, e que *Manoel Januário* percebe aposentadoria por invalidez desde janeiro de 1995, benefício esse que pressupõe incapacidade para o trabalho.

In casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Quanto ao pedido de exclusão ou redução da multa diária arbitrada na r. sentença, resta prejudicado, porquanto o requerido comprovou a implantação do benefício na forma determinada, conforme ofício de fls. 62.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Pedido de isenção ou redução de multa prejudicado. **Tutela antecipada revogada**. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002833-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 08.00.00134-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 22.09.2008 (fls. 31v).

A r. sentença, de fls. 62/66 (proferida em 29.07.2009), julgou procedente o pedido formulado na ação e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, observada eventual prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e Sumulas nº8 do E. TRF/3ª R. e na nº 148 do C.STJ, incidindo juros de mora de 1% ao mês (art. 406, CC c.c. art. 161, §1º, CTN), a partir da citação (art. 405, CC). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais (Súmula 178 do STJ) e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração nos critérios de juros de mora, correção monetária e isenção de custas. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 26.11.1937);

- Certidão de casamento de 19.05.1956, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Certidões de casamento das filhas, em 21.02.1981, 13.02.1982, 31.05.1985, atestando a profissão de uma das filhas de lavradora e, em todas os genros estão qualificados como lavradores;

- certidão de casamento do filho, em 21.10.1988, qualificando-o como lavrador;

Em consulta ao CNIS, que faz parte integrante desta decisão, constam vínculos empregatícios em nome do cônjuge, de forma descontínua, de 04.07.1973 a 03.12.2004, em atividade rural e, de 01.05.2005 a 01.12.2006, sem data de saída, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por idade rural, desde 19.12.1994.

Em depoimento pessoal, fls. 52, a autora afirma que nasceu em uma propriedade rural e que morou em diversas fazendas. Relata que começou a trabalhar na lavoura ainda criança, em diversas propriedades, citando os nomes das fazendas Aurora, Palmares, Morro Alto e Bagaçu, todas sem registro.

As testemunhas, fls. 53/56, afirmam que a autora sempre trabalhou no campo em diversas propriedades, tendo, inclusive, laborado com a autora.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que, o fato de constar registros em atividade urbana, em nome do cônjuge, não descaracteriza a atividade rural alegada, eis que se deram a partir de 01.05.2005, momento em que a requerente já havia completado o requisito etário (1992).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 5 (cinco) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1992, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (22.09.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, para isentá-la do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 22.09.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DA SOLIDADE NOGUEIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00054-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 20.06.07 (fls. 32)

A r. sentença, de fls. 59/64 (proferida em 08.05.08), julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder aposentadoria por idade a autora RITA DA SOLIDADE NOGUEIRA, diante do preenchimento de todos os requisitos legais, a partir da citação. A renda mensal do benefício será calculada com base o artigo 201, parágrafos 2º, 3º e 4º e artigo 202, ambos da Constituição Federal, correspondendo a um salário mínimo mensal. As parcelas do benefício em atraso serão calculados juros moratórios à base de 1% ao mês e a correção monetária, é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Arcará o requerido com a verba honorária, a qual, com fulcro no art. 20, §3º do Código de Processo Civil, arbitrou em 10% calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Indevida a condenação em custas. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/27, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 04/01/46);
- certidão de casamento, realizado em 02/04/64, qualificando o marido da requerente como lavrador;
- CTPS da requerente, emitida em 06/08/1982, sem registros;
- certidões de nascimento dos filhos, de 03/01/65, 01/12/66, 03/04/68, 21/06/69, 01/11/71, 14/12/74 e 24/09/76, constando o genitor como lavrador.

As testemunhas, fls.52/53, declaram conhecer a autora há mais de vinte anos, confirmam o labor da requerente no plantio de café, e em algumas oportunidades trabalharam juntas como "bóia-fria", disseram também que a requerente parou de trabalhar a cerca de 6 anos devido a problemas de saúde.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 10 (dez) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2001, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 120 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no art. 557, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.06.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003332-77.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARIA DE JESUS MOREIRA LEMES

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 07.00.00169-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 167-170, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o requerido a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação ocorrida em 05.01.2007. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação pertinente e juros de mora de 1% a partir da data do início do benefício. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sem recurso voluntário, vieram os autos e esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o benefício de auxílio-doença, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Trago à baila entendimento de Wladimir Novaes Martinez, acerca da aposentadoria por invalidez, que se adapta ao pleito *sub judice*:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, os documentos juntados aos autos, comprovam que a autora recebeu auxílio-doença de 06.06.2003 até 05.01.2007, por conta de prorrogação (fls. 61-67 e 75).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.08.2007.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu pela incapacidade total e temporária. Autora portadora de depressão, síndrome do pânico, síndrome do túnel do carpo bilateral bursite de ombro direito e hipertensão arterial (fls. 136-139).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05.01.2007 (data da cessação do benefício).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação até a sentença e fixar os juros de mora desde a citação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEUSA RIBEIRO ALVES

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não foram produzidas provas suficientes nos autos.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 12.02.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contrato de trabalho rural com data de admissão e saída em 01.07.1975 (fls. 17).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, certidão de casamento e de óbito do cônjuge (assentos lavrados em 1967 e 1983), qualificando-o como lavrador (fls. 10-11).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 44-46).

Não se pode negar que há pontos contraditórios no depoimento das testemunhas. Entretanto, isso não os invalida. As testemunhas comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pela autora durante sua vida. Deve-se considerar que os depoentes são pessoas simples, com dificuldades de compreensão, expressão e, até mesmo, para assinar o próprio nome, além de serem idosas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.07.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AUDEMIRO ROCHA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00043-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, no valor a ser calculado com base nas últimas contribuições.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir da citação (24.03.2009). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação até a data da sentença. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, o autor, requerendo que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, valor do benefício calculado de acordo com a média das últimas contribuições e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (16.02.2009), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto à renda mensal do benefício, não há elementos para a elaboração do cálculo nos termos do pedido do autor.

A parte autora comprova apenas 67 meses de atividade rural com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários.

Quanto ao período restante, não há prova de recolhimentos.

O trabalhador rural tem direito à aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, independente de recolhimentos, pois dispensado da carência, como "*número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício*" (artigo 24, da Lei nº 8.213/91).

Mas, se pretende ter sua renda mensal calculada nos termos do artigo 50, com base nos salários de contribuição, até o limite de 100% do salário de benefício, deve comprovar a existência de vínculo e/ou contribuição por todo o período previsto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, porque a lei não autoriza o cômputo do tempo de serviço rural, sem recolhimentos, para efeito de carência, conforme disposto expressamente no parágrafo 2º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

Nesse quadro, correta a fixação do benefício em valor mínimo.

Assim, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- A comprovação do efetivo trabalho rural pode ser feita apenas por documento escrito; o que a Lei nº 8.213/91, artigo 55, parágrafo 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).
- Omissis.
- Verifico a existência de erro material na sentença, ao determinar a aplicação do artigo 37, III, da Lei nº 8.213/91, vez inexistir referido dispositivo. Na hipótese, constata-se a existência de vínculos empregatícios na CTPS do Autor que perfazem a carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei para cálculo do valor do benefício. Erro material corrigido de ofício.
- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada a parte Autora e o caráter alimentar do benefício.
- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.
(AC nº 2002.03.99.006866-9, Nona Turma, Des. Fed. Santos Neves, v.u., 21.02.2005)."

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111-STJ.

(Omissis)

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súm. 111 - STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Recurso conhecido e provido."

(RESP 590513, Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 08/03/2004, p.329).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL - SÚMULA 111 DO STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido".

(RESP 470857, Relator Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, p. 364).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PROVA DA CAPACIDADE. SÚMULA 7-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 - STJ.

1 - A tese da existência de capacidade laboral do segurado para fim de restabelecimento de auxílio-doença tem sua verificação condicionada à incursão na seara fático-probatória, decidida pela instância ordinária, atraindo, em consequência, a incidência da súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2 - Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença.

Precedentes.

3 - Recurso conhecido, em parte, e nesse particular, provido".

(RESP 409374, Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 02/12/2002, p.388).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.02.2009 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INACIO DA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 08.00.00021-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir do indeferimento do requerimento administrativo. Verba honorária fixada em 10% sobre as prestações vencidas, mais o percentual sobre as vincendas, respeitando-se o limite máximo de 12.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 03.08.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 07).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contratos de trabalhos rurais no período descontínuo de 1991 a 2007 (fls. 09-11).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, certidão de casamento (assento lavrado em 1975), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08) e comprovante de requerimento administrativo.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 47-48).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do indeferimento do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE FERNANDES NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA TRUSS BENAZZI

No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para "reconhecer o trabalho de lavrador prestado pelo autor e determinar que o requerido implante em favor dele a aposentadoria rural por idade. Diante da sucumbência, arcará o réu com os honorários advocatícios do patrono do autor, ora fixados em R\$ 500,00 (...). A autarquia é isenta de custas." Sentença não submetida a reexame necessário.

Os embargos de declaração, opostos pelo autor, foram parcialmente acolhidos para fixar o termo inicial da sentença na data do requerimento administrativo (31.07.2006) e os juros de mora em 1% ao mês.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês

Apelou, o autor, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 21.01.1998 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia dos seguintes documentos: carteira de sindicato rural, sem data de expedição (fls. 11); certidão de casamento (assento realizado em 14.05.1961), qualificando-o como lavrador (fls. 18); certificados de cadastro de propriedade rural com 41,6 hectares, em nome do autor, relativos aos anos de 1979, 1982-1984, 1989, 1991-1992, 1994-1999 (fls. 21-29); declaração de ITR em nome do autor, relativa ao ano de 2004 (fls. 40).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 115-121).

A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, que corresponde às parcelas vencidas até a sentença.

Contudo, tal entendimento, quanto ao percentual, acarretaria *reformatio in pejus*, portanto mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do mesmo código, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para discriminar a forma de cálculo dos juros. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 31.07.2006 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005410-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE MARIACE

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.08.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Determinado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, em 17.03.09, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor (fls. 64-66).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada de fls. 41.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGEU DIAS DE MORAES

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Correção monetária na forma do provimento pertinente da CGJ do TRF da 3ª Região, desde o ajuizamento da ação. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor total da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e incide, por fim, que até 29.06.2009, seja a correção monetária fixada a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ, e os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês; e, a partir de 30.06.2009, que a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º - F, da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 30.05.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fls. 16).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópias de sua CTPS anotando contrato de trabalho rural no período de 01.09.1992 a 01.04.2005 (fls. 19). Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 45-46).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos acima preconizados e reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data da citação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NORMA LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da data do requerimento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em se tratando de segurada especial, necessário os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 18.08.1933, já contava com mais de 58 (cinquenta e oito) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (04.05.2009) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento realizado em 25.10.1956 (fls. 15) e matrícula relativa à imóvel rural com 5,15 hectares, datada de 22.06.2005 (fls. 17).

Consulta ao CNIS, juntada às fls. 33, aponta que o cônjuge aposentou-se por idade rural, na condição de segurado especial, em 31.03.1993.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 42-47).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Não se nega a obrigatoriedade de recolhimentos da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do segurado especial, nos termos do artigo 25, do Plano de Custeio da Previdência Social (Lei. 8.212/91).

Contudo, a obrigação pelo recolhimento é do adquirente, consignatário ou cooperativa que, segundo o artigo 30, III, do mesmo diploma legal, são sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações. Significa dizer, embora o segurado especial possa efetuar o desconto em nota fiscal, posicionando-se como contribuinte de fato, contribuinte de direito e responsável pelo pagamento é o adquirente do produto, e somente deste pode ser exigido o recolhimento, salvo hipóteses em que impossível identificá-lo, caso em que responsável será o segurado especial. Nessa sistemática, não se pode exigir do produtor rural em regime de economia familiar a comprovação do recolhimento, como condição para auferimento do benefício previdenciário.

É a lição de Wladimir Novaes Martinez, em Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I - Plano de Custeio, 3ª edição, pág. 207:

"Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução."

Portanto, do segurado especial não se pode exigir cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

É o que se deduz dos arts. 26, III e 39, I, dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), que garantem os benefícios mínimos aos rurícolas, independentemente de carência:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39 aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei;

(...)"

"Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - (...)"

Portanto, o benefício de aposentadoria consistente na renda mensal de um salário-mínimo é devido ao trabalhador rural, pelo só fato do exercício laboral pelo tempo mínimo exigido em lei (inicialmente 5 anos; após a Lei nº 9.063/95, o número de meses idêntico à carência, conforme art. 142, da Lei nº 8.213/91).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26.06.2009 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006234-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA DE ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA MEIRELES BISPO

ADVOGADO : ANDRESSA CHAVES MAGALHÃES

CODINOME : DIVA MEIRELES

No. ORIG. : 08.00.00118-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 26.09.2008 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 57/59 (proferida em 20.08.2009), procedente o pedido para conceder à autora a aposentadoria, cujo valor do benefício foi estabelecido em um salário mínimo, a partir da data de citação, incluindo o 13º salário, uma vez ter sido esse o momento em que o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora, considerando, pois, a ausência de comprovação de requerimento administrativo, sem prejuízo do acréscimo relativo aos juros à razão de 1% ao mês, a contar da citação, bem como da incidência de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula 148 do c. STJ e da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, verbas essas que a reconheço caráter alimentício, conforme disposição constitucional, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com o teor da Súm. 85 STJ. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação envolvendo tão apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com o que vem entendendo o STJ por meio do verbete 111.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, ausência de prova material e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- RG da autora, nascimento em 20.02.1948;

- CTPS da requerente, com registros, de 12.08.1963 a 23.06.1965 e de 05.05.1980 a 18.10.1980, em atividade rural.

A Autarquia juntou, a fls. 25/29, consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando que não foram encontrados vínculos empregatícios e nem benefícios em nome da requerente.

As testemunhas, a fls. 53/55, afirmam conhecer a autora há muitos anos, tendo, inclusive citado nomes de fazendas para as quais laboraram juntos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
 2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2003, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.09.08), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26.09.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009013-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO LEANDRO

ADVOGADO : DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00069-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.05.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, provido para antecipar os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 22.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito especialista para a elaboração de novo laudo (fls. 140-144).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado (fls. 115-123) e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 23.06.09, atestou que a parte autora apresenta espondiloartrose, gonoartrose e tendinite calcária (fls. 115-123).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por fim, revogo a tutela antecipada de fls. 61.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-46.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : ARILDO PEREIRA DE JESUS

No. ORIG. : 08.00.00088-7 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde 03.12.2007, data posterior à alta.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício de aposentadoria por invalidez concedido, em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, e abono anual, desde 03.12.2007. Correção monetária, desde o momento em que as parcelas do benefício se tornaram devidas, na forma do antigo provimento COGE nº 24/97, atual 64/05, da Resolução CJF 242/01 e da Portaria do Foro-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a data da expedição do precatório. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença publicada em 08.09.2009, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício no dia seguinte à juntada do laudo pericial aos autos e a observância da Lei nº 11.960/09 para fins de incidência de correção monetária e de juros de mora.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos e, no caso, a renda mensal do benefício percebido pelo autor até dezembro de 2007 equivalia a R\$ 2.156,05.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do sistema Plenus, juntadas pelo réu às fls. 52, o autor esteve em gozo de auxílio-doença de 04.04.2007 a 02.12.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.11.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portador de doença coronariana obstrutiva, com lesão miocárdica em parede inferior e anterior e apresentar dor precordial aos esforços (angina do peito). Afirmou ter se submetido a cateterismo sem sucesso na angioplastia, quando sofreu infarto em 04.04.2007. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva desde 04.04.2007 (fls. 23-31).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de

remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para determinar a observância da Lei nº 11.960/2009 somente a partir de 30.06.2009, fazendo incidir, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009602-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SENHORINHA MIRANDA VERNI
ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR
CODINOME : SENHORINHA MIRANDA
No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença e pela suspensão da tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1968, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Documentos em nome do marido da parte autora: notas fiscais de produtor, relativas aos anos de 1990/2002/2003; contratos particulares de arrendamento agrícola, com vigência de 1995 a 1996, e de 1999 a 2000; contratos particulares de parceria agrícola, com vigência de 1997 a 1998, e de 2000 a 2003; e declaração cadastral de produtor (DECAP), protocolada em 2002, relativa à produção do Sítio Três Irmãos.
- Entretanto, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Confessou que: "(...) *O marido da autora trabalhou por dois anos na viação Jales, por quatro anos na Prefeitura e por seis anos na Rede Globo (...)*".
- Os depoimentos testemunhais também não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola, pois reafirmaram que o cônjuge da demandante realmente trabalhou para a prefeitura.
- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1973 a 1978 (Prefeitura Municipal de Guzolândia) e de 1980 a 1986 (TV Globo de São Paulo LTDA). Ademais, em 01.03.88, inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "condutor de veículos", e, posteriormente, percebe aposentadoria por idade como comerciário (NB 1287812608).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1973, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010313-25.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010313-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO : ACIR MURAD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00246-6 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.02.07, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao qual foi dado provimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 11.05.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta osteoartrose de coluna lombar (fls. 134).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida às fls. 72-74.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4061/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017048-41.1991.4.03.9999/SP

91.03.017048-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
No. ORIG. : 88.00.00194-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária à revisão do benefício do autor, com a fixação da renda mensal inicial em 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, além do pagamento de parcelas vencidas e vincendas, segundo os índices vigentes ao tempo da liquidação, custas em restituição, metade do valor dos salários do perito, fixados definitivamente em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas e doze das vincendas. A parte autora foi, também, condenada ao pagamento de metade do valor dos salários do perito e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e 12% (doze por cento) das vincendas, ressalvada a gratuidade da justiça (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Requer a autarquia previdenciária a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, aduzindo ser incabível a inclusão do período em que o autor recebeu auxílio-doença, se não mais retornou ao trabalho, como de atividade para fins de inclusão de 1% (um por cento) por ano completo de atividade sobre o coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento), até o máximo de 30% (trinta por cento), nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 30 do Decreto nº 89.312/1984.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), e considerando o extraordinário tempo de tramitação deste feito, em caráter excepcional, reconsidero a decisão de fls. 125/126 e a determinação de fl. 131, cabendo a regularização do pólo ativo à primeira instância, em eventual fase de cumprimento do julgado.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cabe frisar que à época em que publicada a sentença a legislação vigente não previa o reexame necessário de sentenças proferidas contra a autarquia previdenciária, de maneira que a segunda instância somente poderá reapreciar as questões examinadas nos limites da insurgência manifestada pela via do recurso voluntário. A propósito, neste sentido se colhe precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OBRIGATÓRIA. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À AUTARQUIA. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À MP 1.561/96. IRRETROATIVIDADE.

1. As sentenças proferidas contra o INSS, publicadas antes do advento da MP 1.561/96, posteriormente convertida na Lei 9.469/97, não estão sujeitas ao reexame necessário, como condição de sua eficácia.
2. Recurso não conhecido." (REsp nº 212135/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 10/08/1999, DJ 27/09/1999, p.114).

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de auxílio-doença em 04/08/1982 e a aposentadoria por invalidez em 01/03/1985, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 8 e 10.

A aposentadoria por invalidez foi concedida quando se encontrava em vigor o **Decreto nº 89.312, de 23/01/1984**, segundo o qual tal benefício é devido ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permanece nessa condição, devendo a renda mensal a ser calculada no valor correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela Previdência Social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 9º, até o máximo de 30% (§ 1º do art. 30 do Decreto nº 89.312/84).

Com efeito, o **artigo 21, inciso I**, do Decreto supracitado estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez tomar-se-iam um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários, permitido o recuo até dezoito meses.

De acordo com o § 3º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, "**Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal**".

Ademais, cumpre salientar que no cálculo acima, é considerado como de atividade o período em que o segurado recebeu auxílio-doença para fins de acréscimo de 1% (um por cento) por ano completo de atividade (§ 2º do art. 30 do Decreto nº 89.312/84).

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme os seguintes fragmentos de ementas:

"Aplicação dos parágrafos 4º e 5º do artigo 27, da Lei nº 3.807/60, posteriormente parágrafo 2º do artigo 30 da CLPS, que estabeleciam, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, o cômputo de 1% (um por cento) do salário de benefício em relação a cada ano trabalhado, ou a cada ano de percepção do auxílio-doença. Acréscimo de 03% (três por cento) no recálculo da aposentadoria por invalidez, com o conseqüente reflexo

no valor da pensão por morte." (TRF3, AC PROC. 96.03.057233-0, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, J. 26/02/2007, DJU 04/05/2007, p. 704);

"A aposentadoria por invalidez paga pelo afastamento do apelado das atividades laborais foi antecedida pelo auxílio-doença. Assim, nos termos § 2º do art. 30 do Decreto 89.312, de 23 de janeiro de 1984, foi acrescida de, no mínimo, mais 1% por ano completo em gozo de auxílio-doença (08.03.84 a fevereiro de 1986). Não obstante, aplicada a equivalência do art. 58 do ADCT, resulta inferior à da concessão do primeiro benefício, o que evidencia o descompasso. - É do momento da implementação do primeiro benefício, o auxílio-doença, que deve ser efetuada a revisão com a sua conversão em salário-mínimo da época. Precedente do STF. - Apelação desprovida." (TRF-3, AC proc. 96.03.007274-5, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, j. 13/11/2001, DJU 08/11/2006, p. 237).

Também julgou nesse sentido o egrégio Tribunal Regional da Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEXAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART-21 DO DEC-89312/84. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART-30, PAR-1 E PAR-2, DA CLPS/84. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Inexistia na legislação concessiva do benefício da autora (CLPS/84) indexação do valor do benefício ao salário mínimo.

2. Nos termos do art-30, par-1 e par-2, do Decreto n. 89.312/84, o coeficiente de cálculo incidente sobre a renda mensal inicial da segurada levou em consideração o período em que percebeu o auxílio-doença.

3. No caso vertente, a Autarquia-ré comprovou ter efetuado corretamente o acréscimo percentual decorrente do auxílio-doença usufruído pela demandante.

4. Apelação improvida." (TRF4; AC 9404196193, Relator NYLSON PAIM DE ABREU, j. 07/07/1998, DJ 29/07/1998 PÁGINA: 548)

Portanto, a parte autora tem direito à revisão postulada, tendo sido corretamente julgado procedente o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080121-94.1999.403.0399/SP
1999.03.99.080121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.03.07454-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 166/172 julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 174/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 15 de março de 1999, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que excluiu do reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação, ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

No presente caso busca a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos de 01 de julho de 1969 a 08 de abril de 1970, 13 de novembro de 1971 a 27 de agosto de 1975 e 01 de setembro de 1975 a 10 de setembro de 1996 em que teria trabalhado, respectivamente, junto a empresa Sociedade Portuguesa de Beneficência, Santa Casa de Beneficência de Ribeirão Preto e Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, sujeito a agentes agressivos a fim de se verificar a possibilidade de concessão da aposentadoria especial.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, hipótese em que são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabe a conversão dos lapsos temporais referidos, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...) Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, hipótese que, como se vê, ocorreu a autora em sede administrativa.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Verifica-se que, os lapsos de 01 de julho de 1969 a 08 de abril de 1970, 13 de novembro de 1971 a 27 de agosto de 1975 e 01 de setembro de 1975 a 30 de abril de 1980 já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária no momento da concessão do benefício, conforme se constata no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 55/56.

No que se refere ao período de 01 de maio de 1980 a 10 de setembro de 1996, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade:

- Formulário DISES BE 5235 - assistente social - agentes agressivos: *"Durante a jornada de trabalho em contato direto com os adolescentes portadores de tuberculose, hepatite e outros agentes biológicos."* (fl. 65) - laudo técnico judicial fls.151/158 .

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Ademais, destaco que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre ex vi de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Somando-se o período reconhecido com os demais períodos de atividade especial, os quais constam, inclusive, do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" expedido pelo INSS à fls. 55/56, a autora possuía, em 10 de setembro de 1996, data anterior a propositura da ação, **25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA DAS GRAÇAS DA SILVA GONÇALVES, com data de início da revisão - (DIB 11/09/1996), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112826-57.1999.403.9999/SP
1999.03.99.112826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOROTI APARECIDA DE FREITAS OLIVEIRA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 98.00.00089-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 65/70 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/97, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da r. sentença em decorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizada a produção de prova pericial.

Alternativamente, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, afastado a alegada intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS, arguida em contra razões pela parte autora, haja vista que a Autarquia Previdenciária foi devidamente intimada da prolação da sentença em 16 de agosto de 1999 (fl. 89 verso), sendo o recurso de apelação interposto em 31 de agosto de 1999, dentro do prazo legal. Prosseguindo, analiso a preliminar de cerceamento de defesa.

Alega a autarquia apelante teria lhe sido tolhida a oportunidade de produzir prova pericial. A alegação não subsiste. No caso em tela, a parte autora anexou aos autos os documentos indispensáveis à formação do convencimento deste julgador, na espécie formulário preenchido pelo empregador, bem como laudo técnico (fls. 23), sendo despicienda a produção de prova pericial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal trabalhado na função de auxiliar de enfermagem será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe a autora a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01 de julho de 1973 a 10 de julho de 1998 - formulário de fl. 23 - auxiliar de enfermagem - agentes agressivos: biológicos e químicos - laudo técnico de fls. 38/56, enquadramento: código 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 33).

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 01 de julho de 1973 a 10 de julho de 1998.

Somando-se o período ora reconhecido, a autora possuía, em 10 de julho de 1998, data anterior ao requerimento administrativo (23/07/1998) e à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **25 anos e 13 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.** Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (23 de julho de 1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a DOROTI APARECIDA DE FREITAS OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 23/07/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069656-98.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO EUFROSINO APOLINARIO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
: HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.00113-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 01 de setembro de 1964 a 30 de junho de 1977 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 140/144 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a atividade rural desempenhada sem anotação em CTPS no período de 01 de outubro de 1971 a 31 de janeiro de 1975 e de 01 de fevereiro de 1975 a 30 de junho de 1977, isentando a Autarquia do pagamento das verbas de sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/155, pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Igualmente inconformado, apelou a parte autora às fls. 157/162, requerendo o reconhecimento do período integral de labor rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício pleiteado na exordial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tendo decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 01 de setembro de 1964 a 30 de junho de 1977.

Para tanto, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Livro Caixa da Fazenda onde o pai do requerente laborava como meeiro, onde consta o pagamento à ele referente aos serviços prestados pelo autor no referido imóvel rural de agosto de 1964 a 1974.

Ademais, consta às fls. 17/18 dos autos, o Título Eleitoral do requerente e sua Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador em 28 de setembro de 1973 e 14 de setembro de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 121/126 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de setembro de 1964 (em observância aos limites do pedido exordial) e 30 de junho de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos e 10 (dez) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que o autor, por contar com o auxílio de empregados durante a colheita, deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício, uma vez que o inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 classifica como segurado especial:

"o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."(grifei)

Desta forma, enquadrado como segurado especial, de acordo com o artigo 30, X, da Lei de Custeio, a ele caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, o empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, torna-se despidianda qualquer dissertação a respeito do mesmo período de atividade rural, porque exercido em data anterior à edição da Lei de Benefícios, não poder ser considerado para efeito de carência, pois os vínculos demonstrados nestes autos evidenciam o seu cumprimento por período superior ao legalmente exigido, de acordo com a tabela do art. 142 da mesma legislação previdenciária.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24 de dezembro de 1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO EUFROSINO APOLINÁRIO, com data de início do benefício - (DIB 24/12/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso do INSS, por prejudicado e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-38.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO GARCIA REIS
ADVOGADO : ROBERTO MAURICIO CARTIER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ANTONIO GARCIA REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a nulidade do ato administrativo que suspendeu os pagamentos da aposentadoria e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 120/124 julgou procedente o pedido e convalidou a medida cautelar, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 132/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 20 de setembro de 1999, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que excluiu do reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação, ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 99/103 concluiu ser o autor portador de desordem mental, codificada na CID 10 como F21 "transtorno esquizotípico", estando incapacitada apenas temporariamente para o exercício de atividade laborativa. Atestou o *expert*, ainda, que tal moléstia pode ser controlada com o uso de medicamentos e que o demandante poderá adaptar-se à outra profissão diversa da que outrora desempenhava, porém deverá laborar em ambientes nos quais não haja emissão de cheiros fortes, ruídos altos ou alterações luminosas bruscas.

Desta feita, de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

In casu, a carência e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, considerando que a medida cautelar fora proposta em 13 de setembro de 1994, dentro, portanto, do período de graça, uma vez que esteve em gozo de aposentadoria por invalidez até junho de 1994 (fl. 9 dos autos em apenso).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia aposentadoria por invalidez e teve a mesma cessada pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de auxílio-doença deferido a JOSÉ ANTONIO GARCIA REIS com data de início do benefício - (DIB 01/07/1994), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007538-86.2000.403.6119/SP

2000.61.19.007538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL NASCIMENTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08/03/2010

Data da citação : 23/09/1997

Data do ajuizamento : 17/09/1997

Parte : MANOEL NASCIMENTO PEREIRA DA SILVA

Número do benefício : 1114081059

Número benefício do falecido :

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MANOEL NASCIMENTO PEREIRA DA SILVA, espécie 32, DIB.: 23/02/1999, precedido de auxílio-doença, DIB's 23/01/1993, 23/01/1996 e 14/02/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização dos efetivos salários-de-contribuição;
- b-) o reconhecimento do direito à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez antes de 23/02/1999;
- c-) a aplicação do índice integral do INPC, IRSM e IPC-r;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e determinou a utilização dos efetivos salários-de-contribuição, bem como determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários de seus respectivos patronos. Custas processuais nos termos da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação requerendo a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, que pede seja fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o referido benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei." (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário-de-benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

Observo que o festejado autor WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), bem elucida a questão:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, sendo a pensão por morte derivada de aposentadoria por invalidez, DIB 23/02/1999, e que por sua vez teve origem no auxílio-doença, DIB 14/02/1996, perfaz-se o interesse processual na discussão a respeito da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que no período básico de cálculo deverão ser considerados como salários-de-contribuição os salários-de-benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção: **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94)."

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES). "PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, uma vez que de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DA VERBA HONORÁRIA.

No que tange à condenação da verba honorária, não merece acolhida o recurso da parte autora, tendo em vista que tratando-se de sucumbência recíproca devem as partes responderem pelos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

"Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, Código de Processo Civil).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

"Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II."

Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valerem da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na Medida Provisória 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, uma vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia, mantendo inalterada a douta sentença recorrida.

Nos termos do disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS recalcule o valor do benefício, proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002717-07.2001.403.6183/SP
2001.61.83.002717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : AGUSTINHO BARAO e outros
: EMILDE SASSO
: EVERALDO MENDES DO NASCIMENTO
: GENTIL CANUTO ALVES
: LOURDES DA CONCEICAO
: LUIGI MIRCO
: MARIA APARECIDA TERRA ALMEIDA
: MARIA LUCIA DE SOUZA

: MARIA PALMEIRA DE PAULA
: OZEAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 18.03.2010

Data da citação: 13.03.2002

Data do ajuizamento: 20.06.2001

Parte: AGUSTINHO BARAO

Nro.Benefício: 0802109888

Parte: GENTIL CANUTO ALVES

Nro.Benefício: 0744532078

Parte: LUIGI MIRCO

Nro.Benefício: 0766574725

Parte: MARIA PALMEIRA DE PAULA

Nro.Benefício: 0723170266

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada por Agustinho Barão e outros, objetivando:

a) revisão da renda mensal inicial do benefício, com o cálculo pela média aritmética simples das últimas trinta e seis contribuições, utilizando-se para a correção monetária dos salários de contribuição a aplicação da variação da ORTN/OTN;

b) utilização, na conversão dos benefícios para URV, do índice do IRSM integral nas competências novembro e dezembro/93 e fevereiro/94, bem como o FAZ na competência janeiro/94.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 64.

Citação do INSS em 13.03.2002 (fls. 75). Contestação às fls. 77/86.

Após verificadas todas as prevenções apontadas, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados por Emilde Sasso, Everaldo Mendes do Nascimento, Maria Aparecida Terra Almeida, Maria Lucia de Souza e Ozeas Pereira da Silva; e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos demais coautores, extinguindo o feito com exame do mérito para determinar a revisão do benefício previdenciário dos coautores Agustinho Barão, Gentil Canuto Alves, Lourdes Conceição, Luigi Mirco e Maria Palmeira de Paula, mediante a correção, mês a mês, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN). Pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, observada a prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária desde a data do vencimento, com observância da Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação até a vigência do novo Código Civil, quando, então, serão computados em 1% (um por cento) ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios indevidos pelos coautores sucumbentes, em face do pedido de concessão da justiça gratuita. Quanto aos demais coautores, os honorários advocatícios não foram fixados em face da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada e 30.04.2009.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Analiso a questão relativa à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior á Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Relativamente à autora Lourdes da Conceição, trata-se, porém, de pedido de recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço recebida desde 1968 (fls. 35). Portanto, o benefício foi concedido anteriormente à vigência da Lei nº 6.423/77 e não faz jus à revisão pleiteada.

Quanto aos demais autores em relação aos quais o pedido foi julgado procedente, de rigor a manutenção da sentença. Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se tratam de pessoas em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não podem mais aguardar a longa tramitação da execução para terem a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para excluir da condenação a autora Lourdes da Conceição, nos termos acima preconizados. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009169-73.2002.403.6126/SP

2002.61.26.009169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILAS DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 209/214 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 217/220, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 19 de julho de 1972 a 16 de outubro de 1972 - formulário DSS-8030 - motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 87);
- 28 de outubro de 1985 a 09 de fevereiro de 1988 - formulário SB-40 - motorista oficial - ruído de 78 db (fl. 95) e laudo pericial de fl. 94;
- 1º de agosto de 1988 a 07 de abril de 1989 - formulário SB-40 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 40); e
- 1º de fevereiro de 1993 a 02 de agosto de 1993 - formulário SB-40 - motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 99).

Urge constatar que os lapsos de 03 de setembro de 1968 a 27 de janeiro de 1969, 1º de março de 1969 a 11 de maio de 1969, 14 de maio de 1973 a 07 de janeiro de 1976, 1º de abril de 1977 a 30 de novembro de 1979, 15 de junho de 1980 a 24 de outubro de 1980, 24 de fevereiro de 1981 a 03 de agosto de 1985, 14 de julho de 1989 a 04 de fevereiro de 1992 e 26 de novembro de 1993 a 28 de abril de 1995, já foram reconhecidos como especiais pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 111/114, razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Por outro lado, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Assim, o período compreendido entre 28 de outubro de 1985 a 09 de fevereiro de 1988 não será computado como tempo de atividade especial, uma vez que, em tal período, o postulante ficou exposto a nível de ruído inferior a 80 decibéis, bem como em virtude de o autor ser qualificado no formulário e laudo pericial, colacionados às fls. 94 e 95, como motorista oficial, deixando de comprovar, dessa forma, a atividade de motorista de ônibus ou de caminhão. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos seguintes períodos: 19 de julho de 1972 a 16 de outubro de 1972, 1º de agosto de 1988 a 07 de abril de 1989 e 1º de fevereiro de 1993 a 02 de agosto de 1993.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 111/114) e extratos do CNIS, colacionados às fls. 236/237, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 2 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 2 meses e 18 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 9 meses e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 meses e 23 dias), equivalem a 1 ano, 1 mês e 5 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 2 meses e 18 dias), o período faltante para 30 anos (9 meses e 12 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (3 meses e 23 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS, na data de 02 de fevereiro de 2003, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 28 de setembro de 1952 (fl. 31) e, na data do ajuizamento da ação, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **28 de setembro de 2005**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 28 de setembro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SILAS DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 28/09/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000437-29.2002.403.6183/SP
2002.61.83.000437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ALCINDO LEMES e outros
: BENVINDO ALVES CORREIA
: ADEMAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS
SUCEDIDO : EULALIA NUNES FELIPPE DA SILVA falecido
PARTE AUTORA : EUNICE CAMARGO DEGAN
: MAGALI LUCIA MARTINS DE SOUZA
: ERNETO IKEDA
: PAULO SEBASTIAO DE OLIVEIRA
: SEBASTIANA DE SOUZA
: SHIRLEI APARECIDA COLETA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS
PARTE AUTORA : TEREZINHA TEIXEIRA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004372920024036183 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 18.03.2010

Data da citação: 12.09.2002

Data do ajuizamento: 04.02.2002

Parte: BENVINDO ALVES CORREIA

Nro.Benefício: 1211730066

Parte: EULALIA NUNES FELIPPE DA SILVA

Nro.Benefício: 0839673299

Parte: PAULO SEBASTIAO DE OLIVEIRA

Nro.Benefício: 0824286847

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada por Alcindo Lemes e outros, objetivando:

a) revisão da renda mensal inicial do benefício, com o cálculo pela média aritmética simples das últimas trinta e seis contribuições, utilizando-se para a correção monetária dos salários de contribuição a aplicação da variação da ORTN/OTN;

b) utilização, na conversão dos benefícios para URV, do índice do IRSM integral nas competências novembro e dezembro/93 e janeiro/fevereiro/94; declaração da inconstitucionalidade da expressão "nominal", contida no inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94; utilização da URV do dia do pagamento dos benefícios, e não da URV do último dia dos meses citados;

c) reajuste mensal, e não anual, dos benefícios;

d) utilização de índices diversos como fator de reajuste.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 129.

Citação do INSS em 12.09.2002 (fls. 131). Contestação às fls. 133/175.

Excluída da lide a autora Terezinha Teixeira da Silva, declinando o juízo da competência para julgamento do feito em favor da Justiça Estadual (fls. 181/182).

Requerida a habilitação de Ademar Alves da Silva, viúvo da autora Eulália Nunes Felipe da Silva (fls. 216), deferida às fls. 227.

O juízo *a quo* (fls. 247/252) reconheceu a existência de coisa julgada quanto ao pedido da autora Sebastiana de Souza de revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação da URV do quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, indeferindo a petição inicial e julgando extinto o processo sem resolução do mérito; julgou procedente o pedido, para determinar a revisão do benefício dos autores Benvindo Alves Correia, Eulália Nunes Felipe da Silva, Paulo Sebastião de Oliveira, Sebastiana de Souza e Shirlei Aparecida Coleta (esta última, quanto ao benefício que originou a pensão por morte que ora recebe, com todas as conseqüências daí advindas), recalculando-se as respectivas rendas mensais iniciais com a aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 6.423/77, com os reflexos na revisão efetuada por força do art. 58 do ADCT. Improcedente a demanda, relativamente aos demais pedidos. Fixada a sucumbência recíproca. Correção monetária das parcelas vencidas a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2002 e, a partir daí, no percentual de 1% (um por cento). Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 31.08.2009.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Analiso a questão relativa à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime).

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Nessa situação, enquadram-se os autores Benvindo Alves Correia, Eulália Nunes Felipe da Silva (sucetida por Ademar Alves da Silva) e Paulo Sebastião de Oliveira.

Relativamente à autora Sebastiana de Souza, não há interesse de agir.

De fato, verifica-se que, ajuizada ação no Juizado Especial Federal da 3ª Região (Proc. 2002.61.84.013977-7, autuado em 20.11.2002), constatou-se que a aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 6.423/77 seria prejudicial aos seus rendimentos, alcançando a renda mensal inicial um valor menor do que o recebido quando da concessão do benefício (nos termos das peças processuais que ora determino a juntada).

Quanto à autora Shirlei Aparecida Coleta Pereira, verifica-se que recebe benefício de pensão por morte, desde 08.08.1978, calculado com base no benefício recebido pelo seu falecido marido (auxílio-doença com DIB em 04.04.1978).

Face ao que dispõe o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal, é de se concluir ser incabível a aplicação da Lei 6.423/77 nos casos de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez pensão e auxílio-reclusão, situação em que se enquadram tanto o benefício ora recebido pela autora, quanto o benefício que lhe deu origem, razão pela qual deve ser decretada a improcedência do pedido quanto à autora Shirlei Aparecida Coleta Pereira.

Quanto aos demais autores em relação aos quais o pedido foi julgado procedente, de rigor a manutenção da sentença. Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se tratam de pessoas em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não podem mais aguardar a longa tramitação da execução para terem a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para excluir da condenação os benefícios recebidos por Sebastiana de Souza e Shirlei Aparecida Coleta Pereira (e o que lhe deu origem), nos termos acima preconizados, julgando improcedente a lide em relação à tais autoras. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que são beneficiárias da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FERNANDO FERREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 01.00.00134-0 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se os últimos 36 salários-de-contribuição, com aplicação do IRSM integral para o mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença de fls. 139/142, declarada à fl. 148, julgou procedente o pedido para que a Autarquia Previdenciária procedesse à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição, considerando como período básico de cálculo de seu benefício os 36 meses de trabalho até fevereiro de 1995, com aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 151/154, alega o Instituto Autárquico que o autor não faz jus à revisão da RMI pelo período básico de cálculo considerado no *decisum*, assim como ser indevida a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas dos salários-de-contribuição, primeiramente em relação ao período básico de cálculo a ser considerado e, por fim, à atualização monetária mensal dos salários-de-contribuição, com aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Inicialmente, no tocante ao período básico de cálculo a ser considerado no cálculo da RMI, a Lei de Benefícios, em seu art. 29, em sua primeira redação, assim disciplinou a matéria:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição" (g.n.).

Ao caso dos autos.

O demandante, que manteve vínculos laborais no período de 11 de junho de 1968 a 12 de abril de 1995, completou 30 anos, 6 meses e 7 dias de efetivo tempo de serviço, suficientes à concessão da sua aposentadoria por tempo de serviço, na proporção de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Após ter se afastado de suas atividades laborais por período superior a três anos, prestou serviços à empresa Embaltec Industrial Ltda por pouco menos de cinco meses, no interregno entre de 4 de maio e 25 de setembro de 1998 (fls. 116/117).

A Autarquia Previdenciária considerou, por ocasião da revisão administrativa realizada (fls. 124/125), que a data de afastamento do serviço, para fins de cálculo da renda mensal inicial, deveria ser aquela de seu último vínculo informado, ou seja, 25 de setembro de 1998, gerando uma renda mensal inicial de valor inferior àquele anteriormente apurado à fl. 12, quando da concessão do benefício, em 28 de agosto de 2000.

Ocorre que, conforme já esclarecido, em abril de 1995, quando se afastou do mercado de trabalho, o autor já havia preenchido os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria proporcional, com direito à contagem de seu período básico de cálculo, considerando-se os últimos 36 salários-de-contribuição até então. Por outro lado, a atividade laborativa exercida por curto período (de maio a setembro de 1998), não foi suficiente para configurar o seu reingresso ao sistema, uma vez que alcançou 1/3 do número de contribuições para a recuperação da sua qualidade de segurado, nos termos do art. 24, *caput* e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, que assim prescrevem:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Com efeito, uma vez desconsiderado o interregno posterior, de maio a setembro de 1998, remanesce o direito adquirido do autor em ver calculado seu benefício em função dos últimos 36 meses ininterruptos, anteriores ao seu afastamento, ou seja, anteriores a 12 de abril de 1995, nos termos do *caput* do art. 29 em sua primeira redação, quando implementara os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria na modalidade proporcional.

Vale ressaltar que a própria missiva do INSS endereçada ao autor, quando da revisão administrativa, esclarece: "*aplica-se as normas vigentes à época do direito adquirido*" (sic - fl. 124). Portanto, a norma aplicável é aquela contida no *caput* do art. 29 da Lei de Benefícios, considerando-se os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento ocorrido em 12 de abril de 1995.

Dessa forma, correta a sentença no sentido de considerar o período básico de cálculo do autor os 36 meses que antecederam à implementação do tempo mínimo para que se aposentasse, ou seja, a data em que o autor rescindiu o vínculo com a empresa Cia Suzano de Papel e Celulose, em 12 de abril de 1995, não, porém, em fevereiro do mesmo ano, como equivocadamente constou do *decisum* de primeiro grau, tratando-se, nesse aspecto, de mero erro material, que aqui se corrige de ofício.

Passo à análise da correção dos salários-de-contribuição em função do IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

No caso dos autos, o período básico de cálculo do benefício, como já exposto nesta decisão, deve corresponder aos 36 meses anteriores à data de implementação dos requisitos para a obtenção de sua aposentadoria, qual seja, 12 de abril de 1995. Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o referido período, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, e observando-se o art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994**, atualizando-se os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, considerados os 36 meses considerados até a data de 12/04/1995, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0010743-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEDA BENTO DA SILVA REZENDE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00145-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEDA BENTO DA SILVA REZENDE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, alternativamente, pleiteia auxílio-doença, aposentadoria por idade ou, ainda, benefício assistencial da prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fls. 104/109 julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/117, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão de ao menos um dos benefícios pleiteados.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/125), no sentido do não provimento do apelo interposto pela parte autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 54/81 inferiu ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, sem lesões em órgãos alvo. Por fim, concluiu que a requerente está capaz para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a tais benesses. Remanesce, portanto, a apreciação da insurgência voltada contra o acolhimento do pedido subsidiário, qual seja, o de aposentadoria por idade, devida aos trabalhadores rurais.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

***I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos** e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 05 de outubro de 1944, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 11 qualifica, em 13 de abril de 1968, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 95/96, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada no dia 08 de maio de 2002, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais durante toda sua vida, deixando de laborar apenas nos 2 anos anteriores à audiência. Senão vejamos:

A testemunha Maria de Azevedo Ferreira (fl. 96) afirma que conhece a autora há mais de vinte e três anos e que "...A autora parou de trabalhar na roça faz dois anos. A autora trabalhou na Fazenda Cachimba, apanhando algodão, pela última vez, faz dois anos..."

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LEDA BENTO DA SILVA REZENDE com data de início do benefício - (DIB: 25/01/2001), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025406-72.2003.403.9999/SP
2003.03.99.025406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMAURI CANDIDO SOLDEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00259-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tendo em vista que nome da parte autora é AMAURI CANDIDO SOLDERA, retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 169/179 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 181/184, o INSS pugna pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora implementado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 14, de onde se extrai sua qualificação como lavrador em 20 de janeiro de 1976.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 165/166 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 (ano do início de prova mais remoto) e 21 de novembro de 1977 (data de seu ingresso nas lides urbanas), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de

segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 22 de novembro de 1977 a 25 de agosto de 1989 - Formulário DSS8030 (fl. 101) - auxiliar de almoxarifado/ ajudante de almoxarifado/ almoxarife - laudo pericial de fl. 102 - agentes agressivos: G.L.P., gás inflamável, derivado de petróleo composto basicamente de hidrocarbonetos de propano e butano, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979;

- 01 de dezembro de 1995 a 30 de abril de 1996 - Formulário fl. 103 - conferente de materiais - agente agressivo: ruído 94 dB(A);

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Assim, o lapso de 01 de dezembro de 1995 a 30 de abril de 1996 não será computado como tempo de atividade especial, uma vez que não há nos autos qualquer laudo pericial, conforme exigido para a comprovação da exposição a este tipo de agente agressivo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 22 de novembro de 1977 a 25 de agosto de 1989.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 86/88) e dos extratos do CNIS anexos à presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 12 de janeiro de 2007, no interregno do vínculo laboral mantido junto a Rangel Park S/C Ltda., com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 12 de janeiro de 2007, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a AMAURI CANDIDO SOLDERA, com data de início do benefício - (DIB 12/01/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-45.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTHA MACHADO FRACOSO
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO SPENGLER e outro
CODINOME : MARIA MARTHA MACHADO FRAGOSO
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 23.03.2010

Data da citação: 16.09.2003

Data do ajuizamento: 15.08.2003

Parte: MARIA MARTHA MACHADO FRACOSO

Nro.Benefício: 0702278807

Nro.Benefício Falecido: 0016962370

Trata-se de ação ajuizada por Maria Martha Machado Fragoso, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de seu falecido marido (aposentadoria por tempo de serviço concedida em 06.05.1980), com os conseqüentes reflexos na pensão por morte que a autora recebe (concedida em 16.11.1982) de modo que seja aplicada a ORTN nos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial da autora, com a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77 (em decorrência do recálculo do benefício do *de cuius*). Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria geral da Justiça Federal d 3ª Região. Juros de 1% ao mês a partir da citação. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 11.05.2007.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a mitigação dos juros e da verba honorária. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, há que salientar que, tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. **Precedentes.**

2. **Embargos rejeitados.**

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- **Embargos rejeitados.**

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- **Embargos rejeitados.**

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988 (como é o caso do autor), devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Assim, tendo em vista que a pensão por morte recebida pela autora decorre de uma aposentadoria por tempo de serviço concedida em 06.05.1980, o recálculo do benefício originário acarretará reflexos na pensão por morte ora recebida.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Juros moratórios à taxa de 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC).

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem incidir à razão de dez por cento do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, de ofício, determino a antecipação dos efeitos da tutela e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035295-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALTER PAES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 98.00.00137-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 143/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 149/151, pleiteia a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Igualmente inconformada, recorre a Autarquia Previdenciária às fls. 153/159, onde requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à ocorrência da prescrição quinquenal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 187/192), no sentido de não conhecimento do pedido de apreciação do agravo retido e prescrição quinquenal e parcial provimento da remessa oficial e da apelação.

Devidamente processado os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não merece prosperar o pedido do INSS de apreciação de agravo retido, uma vez que, nestes autos, não houve interposição do referido recurso.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)..

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos de 01 de janeiro de 1971 a 08 de julho de 1977, 01 de agosto de 1977 a 13 de dezembro de 1985, 01 de janeiro de 1987 a 23 de abril de 1990 e 01 de julho a 04 de novembro de 1990, conforme anotação em CTPS às fls. 09/22, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 26 de novembro de 2002 (fls. 117/128), segundo o qual, o autor apresenta esquizofrenia, depressão e atrofia cerebral, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as testemunhas ouvidas na audiência de instrução e julgamento afirmaram que a parte autora somente deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde (fls. 145/146).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (22 de novembro de 2002).

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que esta decisão estabeleceu a data de elaboração do laudo pericial como termo inicial do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I). Desta forma, no caso em apreço, os honorários periciais serão fixados no valor máximo.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a WALTER PAES DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 26/11/2002), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado aos autos pela Autarquia Previdenciária às fls. 203, que o requerente recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência, desde 07 de fevereiro de 2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**, cessando na mesma data o benefício de amparo social ao portador de deficiência, descontando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-53.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : THEREZINHA JESUS DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal que comprova a sua atividade como rurícola. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A autora completou 55 anos em 15/08/84, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fl. 18):

Certidão de casamento, realizado em 14/02/48, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(STJ - AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 16/03/96, decorrente de atividade rural, e que ele recebeu aposentadoria por idade como trabalhador rural, de 06/07/88 a 16/03/96.

Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício.

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade avançada, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Therezinha Jesus dos Santos Silva
CPF: 969.964.048-00
DIB: 12/04/2005
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-15.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001301-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA BOTEGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 214 a 219), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 12/4/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.692,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001086-24.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMON OTERO GOMEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

RAMON OTERO GOMEZ impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS da cidade de Aparecida/SP, que negou cumprimento de julgado definitivo da 14ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, o qual determinara a concessão de benefício assistencial ao impetrante, reformando decisão anterior, da mesma autoridade, que indeferiu o amparo assistencial em razão da sua condição de estrangeiro.

Alega o impetrante abusividade por parte do representante autárquico em não conceder o benefício assistencial. Alega a ocorrência de "coisa julgada" administrativa.

A medida liminar foi indeferida em 30/08/2004 (fls. 46/47).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 39/45), arguindo, preliminarmente, a necessidade de a União Federal compor o pólo passivo. No mérito, sustenta a inviabilidade da concessão do LOAS a pessoa não naturalizada, nos termos da Instrução Normativa 7/2003.

Liminar concedida em agravo de instrumento (fls.73/81 e 111/122).

Decisão da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social acostada a fls. 136/138.

A sentença de fls. 146/156 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conceda o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, descontadas as parcelas pagas em razão da decisão liminar concedida no agravo de instrumento.

Inconformada, a autarquia previdenciária apelou, sustentando, preliminarmente, a perda do objeto do *mandamus*, diante do decidido pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos, bem como a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No mérito, reafirma a legalidade da recusa à implantação do amparo assistencial, com base na regra proibitiva da percepção do LOAS por pessoa não naturalizada. Requer a improcedência do pedido.

Em seu parecer, o órgão ministerial opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, com base no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Inviável a concessão da segurança.

A fls.130, informa a autarquia que a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social reformou a decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, fato que, segundo a impetrada, inviabiliza a concessão do amparo assistencial a estrangeiros não naturalizados.

A consulta atualizada ao Sistema Único de Benefícios, que ora se junta, comprova a percepção do benefício assistencial (NB 120.733.360-0), com DIB em 05.11.2002.

Da análise do feito, constato que os fatos apresentados em juízo carecem de liquidez e certeza, qual seja, a possibilidade, ou não, de percepção do amparo assistencial por estrangeiro não naturalizado, controversia insuscetível de ser resolvida nos estreitos limites da presente ação impugnativa.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já prelecionava o mesmo Celso Agrícola Barbi, o "conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos".

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No entanto, no caso, faz-se indispensável a ampla dilação probatória - com o que ausente direito líquido e certo.

Há decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a inviabilidade de ampla dilação probatória em sede de "writ":

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)**Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400*

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS. Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei n. 12.016/09. CASSO a liminar concedida no agravo de instrumento n. 2004.03.00.052140-4.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-49.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005727-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057274920044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Sem condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, onde suscita o cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização da prova testemunhal. No mérito, sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do agravo retido da autora e pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores.

E é exatamente o caso dos autos.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa.

Não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela não realização da prova testemunhal, na medida em que entendeu o juiz de primeira instância em dispensar a respectiva produção probatória, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a Autora não teria direito ao benefício postulado.

Assim determina o artigo 130 do Código de Processo Civil, bem como os fundamentos do princípio da economia processual.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 20 (vinte) anos de idade na data do ajuizamento da ação (19/10/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 72/77), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de cardiopatia congênita. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 99/109), que a autora reside, em imóvel alugado, com seus genitores e um irmão, maior de 21 anos e capaz.

A renda familiar era composta pelo trabalho do pai da requerente, na quantia de R\$ 702,95 (setecentos e dois reais e noventa e cinco centavos), referente a setembro de 2008, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema informou que o vínculo encerrou-se em 11/09/2008.

Posteriormente, no momento do estudo social, foi constatado que a renda familiar era constituída do trabalho eventual do genitor e do irmão, no valor aproximado de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) para cada um.

Cumprе ressaltar, que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Saliente-se ainda, que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda do irmão, ele não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo irmão para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Portanto, do conjunto probatório, verifica-se que a condição de miserabilidade para a concessão do benefício restou preenchida a partir da rescisão do contrato de trabalho do pai da autora, em 11/09/2008.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à rescisão do contrato de trabalho do genitor (12/09/2008).

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do termo inicial, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA DE FÁTIMA PEREIRA DA SILVA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 12/09/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir de 12/09/2008, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-97.2004.403.6183/SP
2004.61.83.006623-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : WALTER DE ANDRADE PEREIRA

ADVOGADO : SHIRLEY VAN DER ZWAAN e outro
: BEATRIZ D´AMATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a suspensão dos efeitos da condenação a seu favor em razão do benefício da Justiça Gratuita concedido nesta ocasião.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em decorrência, requer a reforma da r. sentença **a quo**, a fim de que seja decretada a procedência da ação.

Decorrido **in albis** o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Em princípio, cumpre ressaltar que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do Autor foi concedido em **14/10/1994** (fl. 14).

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."
(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No caso em exame, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo encartada às fls. 14/15, demonstra que a correção monetária dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício da parte Autora (**NB: 025.016.269-5 - DIB: 14/10/1994**) abrange o mês de fevereiro de 1994. Aplicável, portanto, o índice integral de 39,67%, relativo ao referido mês.

Ademais, em consulta às informações de revisão de IRSM por NB, do sistema Dataprev, conforme documentação em anexo, constatei que a revisão da RMI com a correção dos salários de contribuição, pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 ainda não foi aplicada no benefício do Autor.

Tal assertiva corrobora as afirmações insertas no recurso de apelação do Requerente, no sentido em que não aderiu ao acordo proposto pelo governo (haja vista o comunicado de fl. 08), a teor do disposto na Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 16 de dezembro de 2004.

Em decorrência, merece reforma a r. decisão recorrida neste aspecto, pois proferida em desacordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao pedido para que o benefício seja reajustado por índices que recomponham a inflação do período, nenhum reparo merece a sentença que entendeu ser ele incabível.

A equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT, vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Anoto que o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI Nº 8.213/91.

(...)

IV - Na vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

V - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 572828/MG, Quinta Turma, Proc. 2003/0235470-9, DJU 28.06.2004, p.402, Rel. FELIX FISCHER, v. u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/STJ.

O art. 201, § 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(STJ, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão **a quo** neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, na medida em que se trata de índice pacificamente reconhecido na jurisprudência como aplicável sobre benefícios previdenciários de caráter alimentar, não comportando a questão maiores digressões.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, ressalvando que o quantum, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão, por via eletrônica, à autoridade administrativa, para que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 16/3/2010

Data da citação: 22/9/2005

Data do ajuizamento: 2/12/2004

Parte: WALTER DE ANDRADE PEREIRA

Nro.Benefício: 0250162695

Nro.Benefício Falecido:

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para julgar procedente em parte o pedido, determinando que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, corrigindo os salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento). Estabeleço o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e de juros moratórios na forma acima indicada. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Reconheço a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela.** Mantenho, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013631-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA ROSA MARTINS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00045-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/156, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento da carência de ação por falta de interesse de agir, decorrente da inexistência de requerimento na via administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 11 de junho de 1999 (fls. 115/118) concluiu ser a autora portadora de diabetes mellitus com complicações, hipertensão arterial sistêmica e lombociatalgia crônica, doenças que a incapacitam total e temporariamente para o trabalho.

Afirmou o *expert* que "...tais quadros ensejam em limitação de grau máximo na aptidão laborativa do (a) obreiro (a) e conseqüentemente torna-o (a) inapto (a) para o trabalho e o (a) impede de exercer qualquer atividade laborativa, não tendo assim, NO MOMENTO condições de lograr êxito num trabalho onde a remuneração é necessária para a sua subsistência...".

Desta feita, de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, os vínculos empregatícios de 03 de setembro a 23 de outubro de 1979, 02 de setembro a 30 de setembro de 1985, 10 de abril a 10 de agosto de 1987, 20 a 24 de janeiro de 1989, 01 de outubro de 1990 a 28 de agosto de 1991 e 09 de dezembro de 1994 a 03 de fevereiro de 1997 (fls. 348/350), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que a autora laborou até 03 de fevereiro de 1997, sendo que propôs a presente ação em 27 de março de 1998, dentro, portanto, do período de graça.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial (11 de junho de 1999) que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que esta decisão estabeleceu a data de elaboração do laudo pericial como termo inicial do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Verifica-se que os honorários periciais foram fixados utilizando-se como parâmetro o salário-mínimo. Tal critério deve ser afastado dado à restrição imposta pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

IV- Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim;"

Sendo assim, o pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I). Sendo assim, no caso em apreço, os honorários periciais serão fixados no valor máximo.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a EVA ROSA MARTINS com data de início do benefício - (DIB 11/06/1999), no valor a ser calculado pelo INSS.

Outrossim, considerando que a data de dispensa (07 de abril de 2000) lançada no livro de registro de empregados de fl. 293, relativa ao vínculo empregatício de Maria Trindade Silva Batista já constava de sua CTPS ao tempo do ajuizamento desta causa, dois anos antes, ou seja, em 27 de março de 1998, conforme fl. 08, oficie-se ao Ministério Público Federal e ao INSS com as respectivas cópias, as quais sugerem fraude em processo de concessão de benefício estranho a estes autos (fls. 345/356).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026824-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCILEIA DOS SANTOS BRESIO incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : LUCIA DE FATIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.02359-0 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de sérios problemas de saúde, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de Amparo Social, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 25.04.2003, com a incidência da correção monetária, e dos juros de mora, desde a citação, bem como a arcar com as custas das quais não seja isento, e os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 26.03.2004, submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega, preliminarmente, a nulidade processual por cerceamento de sua defesa, tendo em vista que a autora não foi ouvida em depoimento pessoal, e a ilegitimidade passiva da autarquia. No mérito, afirma não terem sido comprovados os requisitos necessários para o deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma total da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovemento da apelação do INSS.

Instados a se manifestar sobre os vínculos de emprego do irmão, revelados na consulta ao CNIS, a autora juntou cópias da CTPS dele, dando conta de que possuía apenas um vínculo de emprego, com início em 10.10.2007 e cessado em 01.08.2008, e a autarquia quedou-se inerte.
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 25.04.2003, tendo sido proferida a sentença em 26.03.2004.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, pela não realização do depoimento pessoal da autora, entendo que tal fato não acarretou prejuízo ao INSS, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído, com a juntada do laudo médico pericial, realizado por perito oficial, e do estudo sócio-econômico, firmado por Assistente Social.

No tocante à ilegitimidade de parte passiva para responder pela controvérsia atinente ao benefício inominado, entendo que, conforme dispõem os parágrafos únicos do artigo 29 da Lei nº 8.742/93 e do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício em questão, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo da presente ação.

Confira-se a respeito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

(...)

Ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.

1(...)

2. *O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada*: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (*STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP. (...)*). (TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).

Assim, rejeito as preliminares e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 57/60), realizado em 26.12.2003, atesta que a autora é portadora de "*anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de, por si só, gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerada, sob a óptica médico-legal, incapaz para os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente*".

O estudo social (fls. 41/42), realizado em 31.07.2003, dá conta de que a autora reside com a mãe Lúcia, de 49 anos, e o irmão Robson, de 21 anos. "*A residência era do pai que passou aos filhos quando da separação, porém segundo a família informou-nos, correm o risco de perdê-la devido a uma dívida muito grande referente ao imposto predial que o pai deixou de pagar por muitos anos. A família está constantemente negociando com a Prefeitura para tentar sanar a dívida, mas devido ao desemprego familiar a situação tem se agravado e os preocupado. A construção é de alvenaria, porém é uma casa muito antiga, desgastada, visivelmente paupérrima. Constatamos que a casa não tem forro e o piso é um cimentado simples, velha e está em péssimo estado de conservação. Os cômodos são minúsculos e divididos entre*

si: um cômodo (dois quartos), um cômodo (sala e cozinha) e banheiro. Observamos a existência dos seguintes eletrodomésticos: um fogão e uma televisão. No ato da visita a limpeza e organização da residência deixavam a desejar. O sustento familiar no momento, provém do trabalho de Robson que não tem registro em carteira e presta serviços três vezes por semana descarregando caminhões e percebendo por isso "R\$ 13,00 por dia, quando chove não tem serviço" (sic). Dona Lúcia está desempregada e procurando emprego como doméstica."

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe da autora é beneficiária de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 30.09.2008, no valor de um salário mínimo mensal, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, e o vínculo de trabalho do irmão, com início em 10.10.2007, foi cessado em 01.08.2008.

Dessa forma, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, pois a autora não possui renda, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: JOCILEIA DOS SANTOS BRESIO
Representante: LUCIA DE FÁTIMA DOS SANTOS
CPF: 141.760.538-36
DIB: 25.04.2003.
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028528-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FRANCISCA SALVADOR
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00351-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 73/77 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 79/82, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei***, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e ***obedecidas as seguintes condições***:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...) Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados em funções insalubres serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe a autora a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 15 de abril de 1968 a 07 de dezembro de 1973 - formulário de fl. 15 - aprendiz de tecelagem/tecelã - agentes agressivos: ruído 99 db - laudo técnico de fls. 17/24, enquadramento: código 1.1.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- 17 de abril de 1974 a 21 de janeiro de 1977 - formulário de fl. 25 - classificadora - agentes agressivos: ruído 85 db até junho de 1976 e 74 db após junho de 1976 e produtos químicos (solução de tetracloreto de carbono e álcool) - laudo técnico de fl. 26, enquadramento: 1.1.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, até junho de 1976, e 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.
- 28 de janeiro de 1987 a 28 de dezembro de 1987 e 02 de janeiro de 1988 a 13 de agosto de 2003 (data do formulário) - formulário de fls. 27/28 - liçadeira/suplente de tecelão - agentes agressivos: ruído 91 db - laudo técnico de fls. 29/54, enquadramento: código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restam comprovados o períodos exercidos sob condições especiais de 15 de abril de 1968 a 07 de dezembro de 1973, 17 de abril de 1974 a 21 de janeiro de 1977, 28 de janeiro de 1987 a 28 de dezembro de 1987 e 02 de janeiro de 1988 a 13 de agosto de 2003.

Somando-se o período ora reconhecido, a autora possuía, em 13 de agosto de 2003, data anterior a propositura da ação (18/11/2003), **24 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço**. Considero recolhidas, portanto, contribuições correspondentes a 25 anos de serviço, obtendo o direito de se aposentar pelas regras então vigentes.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal (17 de fevereiro de 2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria especial deferida a ROSA FRANCISCA SALVADOR, com data de início do benefício - (DIB 17/02/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030085-47.2005.403.9999/SP

2005.03.99.030085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AMABILE GIROTTO DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00021-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o nome da parte autora é APARECIDA AMABILE GIROTTO DA SILVA, retifique-se a autuação. Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 105/112 julgou parcialmente procedente o pedido, somente para reconhecer o período de labor rural que indica, e condenou o INSS a proceder à averbação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 116/125, preliminarmente, alega a Autarquia inépcia da inicial ante a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias e prescrição extintiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, ante a ausência de impugnação da parte autora, deixo de apreciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada na exordial.

A matéria preliminar relativa à inépcia da ação ante a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo a apreciar a prejudicial de mérito alegada pela Autarquia em suas razões recursais.

A presente demanda tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em atividade rural. Sua origem confunde-se com o próprio direito pleiteado, tendo por fim tão-somente a declaração de relação jurídica existente, não objetivando alterar uma situação. Sendo assim, tem natureza imprescritível.

Dessa forma, não merece acolhida a questão da prescrição aventada preliminarmente pelo Instituto requerente, uma vez que o reconhecimento do tempo de serviço é direito do trabalhador, o qual pode pleiteá-lo a qualquer tempo.

A propósito, confirmam-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO - PRELIMINARES - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO "A QUO" - INÉPCIA DA INICIAL - CARÊNCIA DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DO DIREITO - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE - CUSTAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS."

(...)

4. Não pode subsistir a preliminar de prescrição da ação, pois é direito do trabalhador ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

(...)

11. preliminares rejeitadas.

12. Recurso do INSS e Remessa Oficial, tida como interposta improvidos."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1999.03.99.059856-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/04/2000, DJU 01/08/2000, p. 450).

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Denota-se da análise dos autos que não instruiu a parte autora a presente demanda com nenhum documento hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período que pretende ver reconhecido, vale dizer, entre 06/09/1964 e 22/10/1979. Senão vejamos:

- A Certidão de Casamento de seus pais, às fls. 11 e 69, traz a qualificação de seu genitor como lavrador em 15/05/1948, vale dizer, quatro anos antes do nascimento da autora;
- a Certidão de Casamento da própria autora, por seu turno, embora qualifique seu cônjuge como lavrador em 11/07/1980 (fls. 11 e 68), foi lavrada em momento posterior ao lapso cujo reconhecimento se pretende.

Conclui-se, desta feita, que a requerente não possui início de prova de seu labor campesino, sendo de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, consta da CTPS da autora de fl. 56 (nº. 5607, série 289ª), que ela possuiu vínculos de natureza urbana junto à Casa Falchi Ind. e Com. Ltda. (auxiliar de serviços gerais de 31/01/1973 a 08/05/1973) e Empresa Cinematográfica Haway Ltda. (bombonier de 22/01/1976 a 11/09/1976).

Isento a parte autora do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048708-62.2005.403.9999/SP
2005.03.99.048708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CEZAR COBRA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 04.00.00149-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16/03/2010
Data da citação : 09/08/2004
Data do ajuizamento : 02/07/2004

Parte : PAULO CEZAR COBRA
Número do benefício : 0675525020
Número benefício do falecido :

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício ajuizada por PAULO CEZAR COBRA, benefício espécie 42, DIB.: 17/05/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a inclusão do tempo de serviço prestado ao Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de São João da Boa Vista / SP, relativo ao período compreendido entre 01/10/1965 e 30/11/1969, que somados correspondem ao período de 04 anos e 11 meses;
- b-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários-de-contribuição;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e reconheceu o tempo trabalhado pelo autor no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de São João da Boa Vista / SP, relativo ao período compreendido entre 01/10/1965 e 30/11/1969, em consequência, determinou a elevação do coeficiente de cálculo do benefício para 100% (cem por cento), bem como determinou a atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994 - (39,67%). Em consequência, determinou o pagamento das custas processuais e das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde o vencimento da obrigação até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando, preliminarmente, prescrição quinquenal, No mérito, sustenta, em síntese, que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. No tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, sustenta que já efetuou a referida atualização. Requer, em consequência, a sua improcedência do pleito contido na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS.

No que tange ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no Cartório de Registro de Imóveis, não merece prosperar o recurso da parte autora, face ao que estabelece o § 2º, do artigo 55 da Lei 8.213/91, in verbis:

"O tempo de serviço será comprovada na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o Artigo 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no Artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

Comparando o depoimento da testemunha Thomaz Nora Filho, fls. 98/99, e os documentos juntados às fls. 14/27, verifico que há um evidente descompasso entre uma e outra. Portanto, resta absolutamente claro que o depoimento testemunhal está em desalinho com a prova material.

Logo, se a prova material não corrobora a testemunhal, não atende ao disposto na legislação de regência, razão pela qual não pode ser aceita.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção: **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

"Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, Código de Processo Civil).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

"Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II." Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valerem da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na Medida Provisória 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da INSS. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária. Ao recurso do INSS para excluir o tempo de serviço reconhecido na sentença, mantendo, quanto ao mais, a douta sentença recorrida.

Nos termos do disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS recalcule o valor do benefício, proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051980-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DO CARMO BARBOSA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00015-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 86/94, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 105/108 no sentido de provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas e rurais devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações referentes aos períodos de 01 de novembro de 1981 a 26 de fevereiro de 1982, 01 de outubro de 1982 a 27 de agosto de 1983, 07 de maio de 1985 a 17 de janeiro de 1989, 18 de julho a 23 de outubro de 1989, 18 de junho a 24 de outubro de 1990, 08 de abril a 31 de maio de 1991 e 21 de agosto a 27 de novembro de 1991 (fls. 18/20), constituem prova plena do efetivo exercício das atividades urbanas e rurais da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as testemunhas ouvidas na audiência de instrução e julgamento afirmaram que a parte autora somente deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde (fls. 83/84).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 62/66, elaborado em 05 de dezembro de 2004, segundo o qual a autora é portadora de lombalgia crônica, bronquite crônica, hipertensão arterial sistêmica e tendência à obesidade, doenças que a incapacitam parcial e permanentemente para o trabalho.

O mesmo laudo traz a informação de que a requerente "...apresenta capacidade laborativa residual e de difícil aproveitamento na obtenção de atividade remunerada junto ao atual mercado de trabalho formal, restando-lhe o mercado informal para a realização de atividades de natureza leve como meio de subsistência pessoal...".

Considerando que a autora, com 67 anos de idade, humilde, de baixa instrução, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial (05 de dezembro de 2004) que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

Sendo assim, no caso em apreço, os honorários periciais serão fixados no valor máximo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DO CARMO BARBOSA com data de início do benefício - (DIB 05/12/2004), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-24.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES RUMUARDO PIRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 12.04.2005 por Aparecida de Lourdes Rumuando Pires, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, a autora trouxe cópia da CTPS, certidão de casamento, declaração de terceiros comprovando o trabalho como rurícola (fls. 15/21).

O juízo *a quo* julgou o feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil e do art. 51, II, da Lei nº 9.099/95. Embasou-se no fato de que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, quando o valor atribuído à causa é inferior a 60 salários mínimos, determinando que, "por tais razões, deve ser o feito imediatamente extinto, podendo - ou melhor dizendo, devendo - a parte, de logo ingressar com pedido idêntico junto à 34ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Juizado Especial de Americana (SP) Juizado, com a renúncia do prazo recursal ou após o transcurso deste".

A autora apelou às fls. 34/48, aduzindo que, nos termos de do art. 20 da Lei nº 10.259/2001, o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal é facultativo, razão pela qual pede a anulação da sentença, com o retorno dos autos à comarca de origem, para o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, verifico que a autora, logo no início do recurso, reporta-se ao feito como se fosse relativo ao benefício de amparo assistencial, previsto no art. 203, da CF/88 quando, na verdade, diz respeito à aposentadoria de trabalhador rural.

Segundo os dados do sistema CNIS-Dataprev, a autora já recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, desde 12.10.1986.

Passo à análise da questão da competência para o julgamento da causa.

A autora ajuizou a ação no Juízo Federal de Piracicaba/SP, considerando seu domicílio em Charqueada/SP, dando à causa o valor de R\$ 3.120,00.

Pelo que se verifica do sistema CNIS, o benefício que a autora já recebe (pensão por morte de trabalhador rural) foi concedido e é mantido pela Agência da Previdência Social em Piracicaba.

O juízo *a quo*, considerando que a Lei nº 10.259/01 determina que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta quanto às causas de valor até 60 salários mínimos, considerou foro competente para o ajuizamento da ação o Juizado Especial de Americana (já instalado, quando do ajuizamento do feito), razão pela qual extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso, a cidade de Charqueada não é sede de vara federal.

Resta saber se a ação deveria ter sido ajuizada na Justiça Estadual, Federal ou no Juizado Especial Cível.

Poderia a autora ajuizar a ação numa das varas federais da capital do Estado, se elesse a regra geral de competência. Optou pela regra do foro de seu domicílio, para sua maior comodidade.

Em sua apelação, a autora se reporta ao art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz respeito à competência da Justiça Estadual, nas causas onde o foro do domicílio do segurado não é sede de vara do juízo federal. A Súmula 260 do STF, também citada, diz respeito à escolha, pelo segurado, entre as varas federais da capital do Estado-membro (reportando-se à regra geral de competência, quando eleito como foro o domicílio do réu, no caso, a autarquia previdenciária, que tem a capital do Estado considerada como sede regionalizada) ou ao Juizado Especial Federal.

Quando o foro do domicílio da parte autora é sede de Juizado Especial Federal, a competência é absoluta, nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01:

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

§ 1º (...)

§ 2º (...)

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

Porém, no caso, a cidade de Charqueada não é sede nem de Vara Federal nem de Juizado Especial, razão pela qual a competência deste último é relativa.

Neste sentido, o seguinte julgado, *verbis*:

"AMPARO SOCIAL - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA AUTORA - FORO QUE NÃO É SEDE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2. No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Americana abranger, nos termos do Provimento nº 257, de 28/01/2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o município de Piracicaba, onde reside a parte autora, não se encontra aquele instalado no local de seu domicílio, motivo pela qual não cuida a espécie de competência absoluta.

3. Em se tratando de competência relativa, era facultada a parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Vara Federal de Piracicaba, município em que ela reside, ou no Juizado Especial Federal de Americana, o qual, embora instalado na cidade de Americana, possuía jurisdição sobre seu domicílio.

4. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo da Vara Federal de Piracicaba como competente para processar e julgar desta lide.

5. Apelação da parte autora provida.

6. Sentença anulada, com a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito." (TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.61.09.008456-0, DJU 03.04.2008, p. 393, v.u.).

Nestes termos, dou provimento à apelação da autora, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito na vara de origem.

Comunique-se o Juizado Especial Federal Cível de Americana da presente decisão, já que a autora ajuizou, em 19.01.2010, pedido idêntico ao desta ação (em decorrência da sentença ora anulada).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-15.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001866-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : IRIS TREVIZAN BIFFE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

Em prol do seu pedido, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem apresentação das contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 § 1º A do Código de Processo Civil, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá, através de decisão monocrática, dar provimento ao recurso.

E é exatamente o caso dos autos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 19/09/1996. Nasceu em 19/09/1941, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 15.

No caso destes autos, constituem início razoável de prova material do trabalho rural, os documentos de fls. 15/96, dentre os quais destacam-se a certidão de casamento da Autora, realizado em 11/06/1966, na qual consta a sua qualificação e a do seu cônjuge como lavradores, a Escritura de Venda e Compra, lavrada pelo Segundo Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Lucélia-SP (fls. 17/18), evidenciando a aquisição pela Autora e seu cônjuge de imóvel rural em 24/09/1984 e as Notas Fiscais de Produtor (fls. 21/41), emitidas por seu cônjuge no ano de 2000, 2002, 2003, 2004 e 2005.

Estes documentos somados aos depoimentos testemunhais (fls. 203/205), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Em relação à prova testemunhal, consigno que Nelson Delvechio, ao depor, reforçou as conclusões, tiradas nestes autos, de que a Autora é rurícola:

Conhece a Autora desde o ano de 1978, quando eram vizinhos de chácara. O depoente até hoje é vizinho da chácara onde residia a Autora. A Autora trabalhou na chácara desde 1978 e até cinco anos atrás. A Autora se mudou para a cidade e continuou trabalhando na chácara. Na chácara existe plantação de café e gado e viu a Autora trabalhando no local. Na chácara morava somente a família (...) às reperguntas do procurador da Autora, respondeu : " a Autora carpia e colhia café. " (fl. 91)"

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 232), que o cônjuge da Autora recebe aposentadoria por idade rural. Refiro-me ao benefício NB 1153625951 DIB em 21/03/1994.

Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Cabe, ainda, consignar que nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 230) constata-se a inscrição da Autora como empresa individual, ramo de atividade confecção de peças de vestuário - início de atividade em 01/04/1995.

Contudo, referida atividade urbana, não impede a percepção do benefício reclamado. Atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, os quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida decorreram aproximadamente 28(vinte e oito) anos.

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da Autora, realizado no mês de junho de 1966 e o mês de novembro de 1994, termo "*ad quem*" de sua inscrição como contribuinte individual.

Esse interregno de 28 (vinte e oito) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 96 (noventa e seis) meses.

Aludo-me ao ano de 1996, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. nº 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IRIS TREVIZAN BIFFE

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 05/06/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013553-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SUELI DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00205-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 23/09/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a data de início da incapacidade (janeiro de 1999) e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 21/06/2002, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social nas quais estão anotados vários contratos de trabalho, sendo que o último vínculo, iniciado em 20/12/1996, foi cessado em 08/09/1998 (fls. 08/11).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Requerente firmou novos contratos de trabalho de 18/01/2002 a 11/03/2002, de 1º/07/2003 a 24/09/2003 e de 25/09/2003 a 22/02/2005.

O mesmo cadastro revela que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 17/03/2004 a 31/05/2004.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho, no que foi acompanhado pelo assistente técnico da Autarquia.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois a segurada, obrigada a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelida a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (03/12/2002), na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pretendido pelo Apelante.

Os juros de mora são devidos a partir da data do laudo pericial, consoante fixado na r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA SUELI DOS SANTOS
Benefício: Auxílio-doença
DIB: 03/12/2002
RMI: "a ser calculada pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e da incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, ficando determinado que, por ocasião da liquidação, sejam descontados os períodos em que a Autora verteu contribuições e compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação. Mantenho, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021926-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILSON DA SILVA PRATES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 05.00.00012-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido foi julgado improcedente, tendo em vista que a advogada do autor, embora devidamente intimada, não compareceu à audiência de instrução e nem apresentou justificativa para o não comparecimento (fls. 62/64).

Às fls. 66/68, o autor informou que sua advogada foi internada com urgência para realização de cesariana, no dia 26.10.2005, conforme atestado médico de fl. 68, e requereu nova designação da audiência de instrução e julgamento para o dia 03/11/2005.

Às fls. 70/75 apelou, requerendo a anulação da sentença, a fim de que os autos fossem remetidos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, bem como nova designação da audiência de instrução e julgamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal (fls. 80/97).

Foi proferida decisão (fls. 101/102), que deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Realizada audiência de instrução e julgamento e ouvidas as testemunhas, foi proferida nova sentença, em 12/03/2009, e o pedido foi julgado procedente (fls. 124/127).

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença e que os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês, a partir da citação (fls. 129/145).

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso (fl. 149).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal (fls. 156/160).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 06/01/99, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 (cento e oito) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/24):

*Certidão de casamento, realizado em 25/11/61, na qual foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empresa	Início	Término	Função
Erbetta, Constanzo e Cia Ltda.	06/02/81	28/03/82	Servente
Sumaré Ind. e Com. de Rações e Derivados Ltda.	01/09/79	30/11/80	Auxiliar de produção
Casa Albano S/A	19/10/70	16/09/76	Serrador
Eldorado S/A Com. Ind. Imp.	13/02/85	28/07/86	Faxineiro
JN Carpintaria S/C Ltda. - ME	01/10/87	25/03/88	Carpinteiro
SGR Carpintaria S/C Ltda. - ME	04/07/88	26/08/88	Carpinteiro

Declaração de residência e exercício de atividade rural - Projetos de Assentamento, emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", datada de 30/10/2003, na qual consta que o autor é titular de uma área de 8,90 ha de terras no Assentamento Vergel, desde setembro/98, onde exerce atividade agrícola em regime de economia familiar;

Atestado de residência e atividade rural, datado de 04/02/2004, emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", na qual consta que a Sra. Leoni Gomes da Costa Prates exerce atividade em regime de economia familiar e reside no lote agrícola nº 006, de 8,90 ha, no Projeto de Assentamento Vergel, em Mogi Mirim, desde setembro/98, sendo que o beneficiário direto do referido lote é o autor, constante do processo ITESP nº 56/99;

Declarações cadastrais de produtor rural em nome do autor, datadas de 28/09/2004;

Atestado médico emitido em 08/06/2004, no qual consta que o autor está impossibilitado de desenvolver normalmente as atividades na agricultura em razão da idade e por ser portador de patologias de risco;

Atestado médico emitido em 17/11/2004, no qual consta que o autor iniciou tratamento de diabetes em 1999.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Relator: Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 93030143787/SP - 2ª Turma - Relator: Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

A cópia da CTPS do autor não serve como início de prova, pois nela só constam vínculos urbanos, os quais foram confirmados pelos extratos do CNIS (fls. 150/154).

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Ressalto que os vínculos de natureza urbana constantes da CTPS e dos extratos do CNIS não impossibilitam concessão do benefício, uma vez que fazem concluir que a atividade rural foi exercida de maneira descontínua.

Dessa forma, restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Dilson da Silva Prates

CPF: 291.555.638-56

DIB: 18/04/2006

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022906-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00147-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 05.05.2003, onde Antonio Alves de Oliveira objetiva o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado na condição de lavrador, de 1955 a maio de 1974.

Com a inicial, anexa cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 06.07.1973, onde consta a profissão de lavrador; certidão de casamento, realizado em 1976; certidão de nascimento do filho, registro em 05.11.1977; folhas da CTPS, comprovando vínculos posteriores ao período pleiteado; peças constantes do procedimento administrativo de concessão (fls. 12/33).

Citação do INSS em 06.06.2003 (fls.35-verso). Contestação às fls. 37/40.

Determinada a especificação das provas pelas partes, foi requerida a oitiva de testemunhas, depoimentos prestados em audiência realizada em 23.03.2004 (fls. 56/60).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 66/75), condenando o INSS à revisão pleiteada. Pagamento das diferenças apuradas mês a mês, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais, desde a data do requerimento administrativo. Juros moratórios pela taxa legal, a partir da citação. Honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 20.04.2005.

O INSS apelou (fls. 78/81), sustentando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cópia do processo administrativo de concessão às fls. 90/153.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art.557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Discute-se a respeito de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a incluir, no cômputo de tempo para aposentadoria, tempo de serviço que se alega ter sido prestado como trabalhador rural, no período de 1955 a maio de 1974.

Cabe ressaltar que o autor, nascido em março de 1947, pleiteia o reconhecimento do tempo em que laborou como rurícola dos 8 (oito) até os 27 (vinte e sete) anos de idade.

É de ser afastada, por primeiro, a assertiva segundo a qual a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período traz óbice à procedência do pedido.

O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 assim estabeleceu:

"Art. 55. (...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Extraí-se do dispositivo legal citado não ter sido posta barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de benefício previdenciário; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, do que não se cuida, na espécie.

Ademais, o feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que o tempo de serviço rural, caso admitido seu cômputo, será utilizado para efeito de modificação do cálculo da renda mensal inicial de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos artigos 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, notadamente no que diz respeito à indenização pelo período que se pretende reconhecer.

Nesse passo, impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular. No que diz respeito à controvérsia referente à comprovação da atividade rural, estabelece o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Registre-se, por oportuno, que o rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos ao fato, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para a correta acepção do que é necessário para o reconhecimento de tempo de serviço, deve-se verificar a prova documental e a prova testemunhal trazidas aos autos. A prova testemunhal é apenas um complemento, sendo indispensável a juntada de documentos que, ao menos, tragam um início de prova material aos autos.

Analisemos a prova documental trazida aos autos, a saber:

Fls. 12 - certificado de dispensa de incorporação do autor, datado de 06.07.1973, onde consta como profissão a atividade de lavrador: documento hábil a comprovar a profissão de rurícola.

Fls. 13/14 - certidões de casamento do autor e de nascimento de seu filho, registros datados, respectivamente, de 12.06.1976 e 16.11.1977: documentos extemporâneos ao período que se pretende comprovar a atividade como rurícola, não podendo ser considerados para o fim almejado na inicial.

Nestes termos, verifica-se que o documento de fls. 12 é apto a comprovar o labor rural, no interregno de 1973 até maio de 1974.

Passo, agora, aos depoimentos das testemunhas arroladas:

Testemunha Regina Inácia Pereira

"(...) que conhece o autor por volta do ano de 1972, em Minas Gerais, na propriedade do Sr. Ernesto; que não se recorda até que ano o autor lá trabalhou. Reperguntas do autor: que trabalharam juntos no Município de Pérola/PR, para o Sr. Ernesto, não se recordando a depoente até que ano; que o autor tinha cerca de 12 (doze) anos de idade quando o conheceu; que faz 26 (vinte e seis) anos que veio para o Estado de São Paulo; que o autor lá permaneceu,

vindo para o Estado de São Paulo cerca de 02 (dois) anos depois; que na propriedade de Ernesto se cultivavam feijão, milho, mandioca, etc.; que não se recorda o nome da propriedade de Ernesto."

Testemunha Amerinda Rosa de Souza

"(...)que conheceu o autor por volta do ano de 1967; que trabalharam na lavoura no Município de Iporã/PR; que a depoente trabalhou em propriedade vizinha daquele em que trabalhou o autor; que ele trabalhou na propriedade do Sr. Ernesto, onde se cultivavam café, algodão, milho, etc.; que faz cerca de 27 (vinte e sete) anos que a depoente veio para o Estado de São Paulo; que cerca de 04 (quatro) anos depois de sua vinda o autor tomou o mesmo rumo; que retornou ao mencionado município durante os aludidos quatro anos, a passeio, notando que o autor continuava laborando no campo; que o autor contava cerca de 47 (quarenta e sete) anos quando a depoente a conheceu; que o autor trabalhou como volante em diversas propriedades".

Testemunha Silvio Felix de Ramos

"(...) que conheceu o autor há mais de 30 (trinta) anos; que juntos trabalharam na lavoura de propriedade de Ernesto, no município de Pérola/PR; que lá se cultivavam café, soja, arroz, feijão, etc.; que o depoente veio para o Estado de São Paulo por volta de 1979; que o autor lá permaneceu; que não sabe em que ano o autor veio para o Estado de São Paulo."

Testemunha Severino José da Silva

"(...) que conheceu o autor por volta do ano de 1958, no município de Pérola/PR; que lá o depoente trabalhou em propriedade diversa daquela em que trabalhou o autor; que este trabalhou na propriedade de Ernesto, onde se cultivavam arroz, feijão, milho, etc.; que o depoente deixou o Estado do Paraná em 1966, lá permanecendo o autor, ignorando até que ano."

Segundo os depoimentos, restou comprovado o labor rural. Embora alguns depoimentos tenham sido contraditórios quanto à idade, verifica-se que, no interregno em que apresentados os documentos hábeis a comprovar o período trabalhado como rurícola (1973 a 1974, quando o autor tinha 26-27 anos de idade), pode-se considerar como certo o labor rural até anteriormente à sua contratação por Leocipedes Garcia, em 1º.06.1974, como trabalhador rural (dado constante da cópia da CTPS apresentada, fls. 16).

Ressalto que, relativamente ao período anterior, de 1955 a 1972, não há como aquilatar o trabalho do autor, já que não há início de prova material. O trabalho realizado, pelo que consta nos autos, não era em regime de economia familiar, e nem há juntada aos autos de documento que comprovasse arrendamento de terras pelo pai do autor.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada. Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente. Como a documentação que permitiu o reconhecimento do tempo especial ora deferido só foi juntada aos autos da presente ação, os efeitos financeiros da condenação se farão sentir somente na data da citação.

Juros moratórios de meio por cento ao mês até a vigência do novo código civil, e a partir de então, de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional. Decorrente da alteração de lei, a aplicabilidade do novo percentual é imediata.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para computar o tempo laborado como rurícola pelo autor somente a partir de 01.01.1973 até 31.05.1974, determinando o recálculo da renda mensal inicial, levando-se em conta tal período, com efeitos financeiros a partir da citação; e para fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária nos termos acima preconizados.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Antonio Alves de Oliveira

CPF: 772.386.138-91

DIB:15.02.2002

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023002-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023002-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA PEREIRA FREIRE incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO PASCHOAL NETTO
REPRESENTANTE : JOAO MARIANO FREIRE
No. ORIG. : 04.00.00051-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Em decisão anterior à sentença, o r. juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em que suscita, preliminarmente, a nulidade do feito, em virtude de irregularidade da representação processual da parte incapaz. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do feito por irregularidade na representação processual da parte Autora, pois, conforme se nota, trata-se de pessoa interdita e o mandato foi outorgado por meio de instrumento particular assinado por curador judicialmente constituído (fls. 11), em conformidade com os arts. 8º e 38 do CPC e art. 654 do CC. Nesse sentido, destaco julgado desta Corte: AC - 655521, Proc. 2000.03.99.0769912, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 23/08/2006, pág. 816.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, ficou comprovado que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 20/12/2001 a 28/08/2003 (fls. 65/71), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 21/05/2004.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte Requerente é portadora de doença que lhe incapacita de forma total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

No que se refere à renda mensal do benefício, verifico a existência de erro material na sentença ao fixá-la em um salário-mínimo mensal, porquanto havendo recolhimentos de contribuições previdenciárias, aplicável o disposto nos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Vanilda Pereira Freire
Representante: João Mariano Freire
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 13/07/2004
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, e, de ofício, corrijo erro material da sentença quanto à fixação do valor do benefício, vez que o cálculo deve ser efetuado nos termos dos arts. 29 e 44, da Lei 8.213/91, bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026605-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : SIRLEI LUIZ VILELA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00046-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

À fl. 24 a inicial foi indeferida e o processo foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito (fls. 26/35).

Foi proferido acórdão (fls. 41/45), que deu parcial provimento à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a autora possa requerer o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

À fl. 48, a autora requereu mais 60 (sessenta) dias para que possa requerer o benefício na via administrativa.

À fl. 50, informa que, apesar de ter requerido o benefício administrativamente, o INSS ainda não havia emitido nenhum parecer.

À fl. 51, o Juiz determinou que a requerente apresentasse o protocolo referente ao requerimento administrativo do benefício.

À fl. 56, a autora informa que esteve na agência do INSS por mais de uma vez para requerer o benefício e que seu pedido não foi protocolado, razão pela qual requer seja oficiado àquela agência para que cumpra a determinação do TRF da 3ª Região, a fim de que protocolem o pedido administrativo e informem ao Juízo acerca da decisão.

À fl. 62, o Juiz indeferiu o pedido supracitado.

Às fls. 64/65 a autora pede ao INSS que seja protocolado o seu requerimento de benefício, comunicando-se via notificação a data e horário para comparecimento na agência previdenciária para apreciação do pedido.

Às fls. 70/72, a autora informa que requereu o benefício administrativamente e junta cópia da comunicação de decisão que indeferiu o benefício, requerido em 27/05/2008 (fls. 74/75).

Realizada audiência de instrução e julgamento e ouvidas as testemunhas, foi proferida sentença em 29/05/2009, submetida à remessa oficial, e o feito foi julgado procedente (fls. 105/109).

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material dos fatos alegados (fls. 111/115).

A autora apelou requerendo que o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora sejam fixados a partir do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o pedido (fls. 117/126).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal (fls. 128/131).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 04/11/91, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/22):

Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios;

Certidão de casamento, realizado em 16/07/55, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Declaração para cadastro de imóvel rural, em nome de Vital Sena da Cruz, datada de 10/03/78;

Pedido de talonário de produtor em nome de Vital Sena da Cruz, datado de 19/06/91;

Cadastro do cliente para Crediciário da empresa J. Mahfuz Móveis e Eletrodomésticos, datado de 21/01/2003, no qual a autora figura como aposentada;

Proposta de crédito da loja Luiz Móveis, datada de 26/12/2001, na qual consta que a autora trabalha na lavoura;

Atestado, datado de 06/03/2004, emitido por médico da Unidade Básica de Saúde II de São Francisco/SP, no qual consta que a autora encontra-se impossibilitada ao trabalho rural, devido à sua idade.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As cópias da CTPS da autora não servem como início de prova, pois nelas não consta nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Em consulta ao CNIS consta que a autora recebe, desde 28/05/92, pensão por morte do marido, como comerciário (documento anexo).

No entanto, parece-me que a atividade por ele exercida sempre foi a rural, tendo em vista que não possui nenhum vínculo de trabalho como urbano, mas na intenção de obter cobertura previdenciária se inscreveu na previdência social, como comerciário, sem a orientação para o devido enquadramento.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento às apelações, mantendo-se a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Sirlei Luiz Vilela Rodrigues
CPF: 056.860.618/31
DIB: 27/05/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo
Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033502-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILEY CAMARGO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00066-0 3 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado pelo autor na condição de lavrador, de 20.01.1956 a 10.04.1962, e a consequente alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria concedida ao autor, de proporcional para integral; ainda, requer que a correção monetária dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo seja efetuada com a utilização do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Com a inicial, o autor juntou cópia de peças do procedimento administrativo de concessão do benefício e extrato de pagamentos do benefício (fls. 21/53).

Citação do INSS em 20.05.2003. Contestação às fls. 59/67.

Nova cópia do processo administrativo em autos apensos, juntada por determinação do juízo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 81/93), declarando o "período entre 20 de janeiro de 1956 e 10 de abril de 1962 como aquele desenvolvido pelo requerente na atividade comum de lavrador, a fim de ser averbado como tempo de serviço, fazendo jus o requerente à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral (100% do salário-de-benefício a ser apurado em liquidação de sentença, observando-se a regra dos arts. 53, inciso II e 33, ambos da norma supracitada), desde a data do deferimento do requerimento administrativo (10.11.1994), observada a prescrição quinquenal, que será computada a contar da citação (03 de julho de 2003 - fls. 58-verso). Outrossim, condeno o requerido a revisar o benefício, a fim de que seja computado o índice do IRSM de 39,67% no salário-de-contribuição relativo a fevereiro de 1994, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos diferenciais existentes entre os valores pagos e os efetivamente devidos, a serem pagos em única parcela, atualizados monetariamente na forma do disposto nos verbetes nºs 8 e 148, Súmulas, respectivamente, do Tribunal Federal, 3ª Região, e do Superior Tribunal de Justiça, respeitada a prescrição quinquenal (a contar do ajuizamento da ação), mediante liquidação de sentença". Juros legais de mora, devidos a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25.02.2005.

O INSS apelou às fls. 95/102, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição do fundo de direito, e a impossibilidade jurídica do pedido, já que somente pela Lei 4.214/63 o trabalhador rural alcançou a condição de segurado obrigatório, e o período em que se pleiteia o reconhecimento é anterior a tal legislação. No mérito, pugna pela improcedência integral do pedido. Ainda, afirma que a autarquia é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno. O juízo *a quo*, às fls. 103, determinou o recolhimento do porte de remessa e de retorno, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003, como condição para o recebimento do recurso. O autor agravou de tal decisão, sendo deferido o efeito suspensivo (fls. 128/131).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal em 22.09.2006, sendo distribuídos à minha relatoria, por dependência ao agravo interposto (fls. 133-verso).

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide do referido dispositivo legal sem a referida alteração. Neste sentido, colho os seguintes julgados.

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmáticos se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. LEI 8.213/91, ART. 103. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Embargos acolhidos para aclarar o acórdão de respeito à não ocorrência de decadência segundo a lei nova, quando o prazo foi reduzido e a matéria não estava apanhada pela decadência segundo a lei anterior.

Embargos acolhidos tão somente para aclarar o acórdão, sem efeito modificativo.

(STJ, 5ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 248754, Processo 200000149306-PR, DJU 27/11/2000, p. 180, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A mera transcrição de ementas é insuficiente para configurar a divergência pretoriana, devendo ser observado o prescrito no RISTJ, art. 255 e parágrafos.

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

3. Recurso não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo art. 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 254969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, p. 302, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA.

1. Não possui eficácia retroativa o art. 103 da Lei 9.528/97 quando estabelece prazo decadencial, por intransponíveis o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição da República e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

No que diz respeito à prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (já determinado o cumprimento na sentença prolatada).

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Quanto à prescrição quinquenal parcelar, já foi reconhecida na sentença prolatada.

No mais, para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Ou seja, o tempo de serviço pode ser comprovado por elementos outros que não o documento cabal instituído por lei para formalizar a relação jurídica de trabalho.

Oportuno salientar que no direito brasileiro prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

Assim, excetuadas as provas obtidas por meios ilícitos, em infração ao disposto no art. 5º, LVI, da Carta Magna, e a exigência expressa contida no art. 366 do CPC, todos os meios de prova "são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa" (art. 332, CPC).

Também não há que se falar em hierarquia das provas, uma vez que tal princípio não integra a sistemática processual. Ao contrário, a regra inscrita no dispositivo legal deixa o campo aberto às partes e ao juízo para a apreciação do fato, inclusive através de indícios, quando por outra forma não puder ser comprovado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual."

(STJ - 4ª Turma, Resp 7870-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.91, V.U., DJU 3.2.92, p. 469, in Theotônio Negrão, C.P.C., pág. 164, 26ª edição, ed. Saraiva).

Visando comprovar o labor nas lides rurais, o autor trouxe aos autos cópia do Procedimento Administrativo, que foi instruído, entre outros documentos, com cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barrinha - SP, homologada pelo Ministério Público em 18 de maio de 1994 (fls. 23).

O exercício de atividade rural é devidamente comprovado por referido documento, em sintonia ao que dispunha o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, em sua redação anterior às introduções levadas a cabo no dispositivo em debate pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995, que abaixo transcrevo:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades definidas pelo CNPS."

O tempo de serviço laborado pelo autor como lavrador foi comprovado por um dos documentos arrolados no dispositivo acima mencionado, legalmente tido como eficaz para esse fim à época em que foi firmado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Por este motivo, referida declaração, até isoladamente, pode ser considerada para comprovar a atividade rural. Sobre o tema, colaciono as seguintes decisões:

" PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 254144/SC, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 11/12/2000, pág. 00238).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA MATERIAL PLENA. DECLARAÇÃO DO SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AVERBAÇÃO. CONVERSAO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA INTEGRAL.

1. A declaração do sindicato homologada pelo Ministério Público, até 16 de abril de 1994, é prova material plena do exercício de atividade rural, desobrigando o segurado de apresentar qualquer outro documento ou prova.

2. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita por documentos escritos apenas; o que não se admite é a prova exclusivamente testemunhal.

3. Reconhecido o tempo de serviço deverá ser averbado ao já reconhecido, corrigindo-se o percentual do benefício da aposentadoria, nos termos do art. 53, da Lei n. 8.213/91.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 230883, Proc. 95.03.007283-2/SP, Segunda Turma, Relator: Juiz Martinez Perez, v.u., DJU: 06/12/2002, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO RURAL, HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DATA DE INÍCIO. HONORÁRIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, caput e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - O tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de rurícola restou provado pela declaração emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e demais documentos que acompanham a inicial, sendo que os depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em juízo vieram apenas a roborar toda prova documental produzida nos autos, uma vez que à época em que a referida declaração foi homologada pelo E. Ministério Público do Estado de São Paulo a Lei n.º 9.063, de 14.06.95, ainda não havia alterado a redação original do inciso, III, do art. 106, da Lei n.º 8.213/91.

III - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser concedido a partir da citação, conforme pacífico entendimento da Turma.

IV - Os honorários advocatícios não incidem sobre prestações vencidas, nos termos do disposto na Súmula 111 do STJ.

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC 497174, Proc. 1999.03.99.052064-4/SP, Segunda Turma, Relator: Juiz Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 06/12/2002, p. 489).

A lei aplicável é aquela vigente no momento em que a declaração fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais foi homologada pelo Ministério Público.

Face ao princípio da irretroatividade das leis, não pode a autarquia rejeitar a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, devidamente homologada pelo Ministério Público, a menos que haja suspeita de fraude ou irregularidade na sua produção, hipótese em que lhe caberá o ônus de comprovar o erro ou falsidade da declaração.

Somente a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31/08/1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19/05/1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14/06/1995, é que foi estabelecido que para a comprovação do exercício de atividade rural somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91 independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, já que, até então, não existia a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição destinada à previdência social.

Dessa forma, não pode ser exigida a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de atividade rural anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, conforme prevê o art. 55, § 2º.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES.

1 - Demonstrado o exercício de atividade rural por 05 (cinco) anos, consoante documento colacionado às fls. 14, vale dizer declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Promotor de Justiça (art. 106, III, da Lei num. 8213/91), não há falar em necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, eis que referente a período anterior a edição da referida lei. Exegese do art. 55, parágrafo 2. da Lei 8213/91.

2 - Recurso conhecido."

(STJ, RESP 160917 / SP, Proc. nº 1997/0093273-7, Sexta Turma, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime, DJ: 18/05/1998, p. 00164).

Os efeitos financeiros da condenação devem retroagir à data do requerimento administrativo, já que a prova foi juntada já no processo de concessão do benefício; porém, deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

No mais, quanto ao pedido relativo à inclusão do IRSM de fevereiro/94 como índice de atualização monetária dos salários-de-contribuição, passo à análise.

A inicial data de 15.04.2003, tendo sido citada a autarquia em 20.05.2003 (fls. 58-verso).

Em 26.01.2005, o autor distribuiu ação com idêntico pedido no JEF Cível de Ribeirão Preto, julgada em 07.03.2005, com trânsito em julgado em 28.04.2005. O pagamento do precatório ocorreu em 15.03.2006, consoante os assentamentos cadastrais que ora faço anexar aos autos.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O cotejo das informações que constam dos assentamentos cadastrais, com aquelas no bojo da exordial, levam à segura conclusão que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

O exercício do direito de ação exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais, sendo reprovável e ilícito o seu uso indiscriminado.

A conduta do autor e de seus causídicos, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais

jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), ambas do CPC. O autor, mesmo agindo sem a intervenção de advogado ao postular no Juizado Especial (o que, frise-se, não é o caso), tinha o dever de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de desconhecimento da lei processual, ou de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Assim, em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demanda desnecessária em face do INSS, impõe-se a aplicação da multa e da indenização previstas no art. 18 do CPC.

No tocante à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se entre elas os honorários de advogado.

O Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.089328-2 já baixou definitivamente à comarca de origem, tendo transitado em julgado em 29.06.2006, consoante os dados cadastrais constantes dos assentamentos da Justiça Federal, ora anexados. Diante do exposto, de ofício, reconheço a existência de coisa julgada no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 como índice de atualização dos salários-de-contribuição, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil; pela litigância de má-fé, condeno o autor no pagamento de multa, que arbitro em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, acrescido de indenização no importe de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, que deverão ser atualizados quando do pagamento, NÃO se aplicando, em relação a estes valores, os benefícios da Justiça Gratuita. No mais, quanto ao pedido remanescente, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo os termos da sentença prolatada, porém fixando a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Segurado: Odiley Camargo

CPF: 240.000.438-20

DIB: 10.11.1994

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047026-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.047026-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA GLORIA DE JESUS

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00081-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando preliminares de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo, e de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

A parte Autora, por seu turno, também apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Peticionou a parte Autora requerendo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Também deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Cabe-lhe, portanto, apreciar a questão em debate, formulando juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à instrução do feito, com o objetivo de proferir a decisão conforme o seu livre convencimento, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, baseado nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. (grifos nossos)

1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

2. Agravo regimental desprovido. (grifamos)

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)."

No mérito, discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural, como empregado em diversas fazendas da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamária Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII c/c Art. 39, I da Lei 8.213/91).

Na hipótese, contudo, há registros como rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias, porquanto segurado obrigatório, nos termos da Lei 4.214/63, art. 160 (Estatuto do Trabalhador Rural).

No caso dos autos, restou demonstrado que a Autora, ao propor a ação, em 07/10/2004, havia trabalhado por período superior à carência exigida por lei.

Com a petição inicial foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 19/28) nas quais estão registrados contratos de trabalho de natureza rural de 1988 a 1999.

Os extratos do CNIS/DATAPREV anexados às fls. 45 e 144/145 demonstram que a Autora recolheu contribuições, na condição de contribuinte individual, de 06/2004 a 09/2004.

Ressalte-se que, a Autora, após filiar-se novamente à previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho (fls. 78/80).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA GLORIA DE JESUS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 13/09/2005

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como defiro a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000309-34.2006.403.6000/MS

2006.60.00.000309-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA DE AZAMBUJA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00003093420064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 19.03.2010

Data da citação: 27.06.2005

Data do ajuizamento: 21.11.2003

Parte: ADELINA DE AZAMBUJA DOS SANTOS

Nro.Benefício: 1002600852

Nro.Benefício Falecido: 0814197442

Trata-se de ação ajuizada por Adelina de Azambuja dos Santos, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de seu falecido marido (aposentadoria por tempo de serviço concedida em 1º.06.1988), com os consequentes reflexos na pensão por morte que a autora recebe (concedida em 21.10.1995) de modo que seja aplicada a ORTN nos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial da autora, com a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77. Correção monetária, juros de 1% ao mês a partir da citação. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 16.07.2009.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requer que se considere citada a autarquia somente em 02.05.2008 (data da apresentação da contestação perante a Vara Federal), e o ajuizamento seja considerado como sendo em 23.11.2007 (data da apresentação da petição inicial perante a Vara Federal). Ainda, requer a fixação da sucumbência recíproca, pela declaração da prescrição quinquenal parcelar, e que os juros incidam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988 (como é o caso do autor), devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Assim, tendo em vista que a pensão por morte recebida pela autora decorre de uma aposentadoria por tempo de serviço concedida em 1º.06.1988, o recálculo do benefício originário acarretará reflexos na pensão por morte ora recebida.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

No mais, necessário se esclarecer todo o *iter* processual, para que se configure o porquê das alegações relativas ao ajuizamento e à citação da autarquia.

O feito foi ajuizado mediante uma inicial denominada "cadastro", perante o Juizado Especial Federal Previdenciário de Campo Grande/MS, em 21.11.2003 (fls. 02). O INSS, instado a se manifestar, apresentou a contestação juntada às fls. 08/15 (protocolada em 27.06.2005), reportando-se expressamente à questão da aplicabilidade ou não do art. 1º da Lei nº 6.423/77. O Juizado Especial elaborou a simulação de cálculo da RMI, critério administrativo, considerando a variação da ORTN/OTN do período (fls. 17/22).

Às fls. 23, o juízo *a quo* intimou o autor para que se manifestasse quanto à renúncia ao valor do crédito apurado, tendo em vista que, na propositura da ação, o valor da liquidação apurado era superior ao limite de alçada do Juizado Especial

Federal, considerando o valor da causa apurado pela soma das prestações vencidas requeridas e de doze prestações mensais vincendas. Caso a decisão final lhe fosse favorável, o autor já estaria ciente de que teria de renunciar novamente ao crédito excedente. Às fls. 24, a autora, de forma manuscrita, não concordou com a renúncia (manifestação datada de 13.10.2005). Levando em consideração os fatos, em 26.10.2005, o juízo *a quo* declinou da competência, determinando a remessa do processo à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para distribuição à uma das varas competentes para processar e julgar o presente feito (decisão de fls. 25/26).

Encaminhados os autos à 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS (recebidos em 19.01.2006, fls. 29), os atos processuais praticados no juízo declinante foram ratificados (fls. 30). Como o processo teve origem no Juizado Especial, a autora foi intimada para regularizar sua situação processual (pela necessidade de representação por um advogado), e também para recolher as custas judiciais devidas. A situação foi regularizada, nos termos da petição de fls. 34/36 e da decisão de fls. 38 (datada de 27.03.2006), onde deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a manifestação da parte autora sobre a contestação, com posterior devolução do prazo de contestação ao INSS.

Como o feito não continha petição inicial, o juízo *a quo* determinou a exposição dos motivos de fato e de direito, em dez dias, sob pena de extinção do processo sem análise do mérito (fls. 56, despacho datado de 28.06.2007).

O INSS pleiteia que seja considerada, como data do ajuizamento, 23.11.2007, quando o autor apresentou a inicial solicitada pelo despacho de fls. 56.

Quanto à data da citação, pleiteia o INSS seja computada como ocorrida em 02.05.2008, data da apresentação da contestação de fls. 64/70.

A questão é eminentemente processual. Não há como considerar os termos colocados em apelação, relativamente à data de ajuizamento e da citação. Embora a petição denominada "cadastro" não apresente fatos e fundamentos jurídicos, verifica-se, pela contestação apresentada no Juizado Especial Federal em 27.06.2005 (fls. 08/15), que o INSS teve acesso ao pedido do autor - o teor da impugnação comprova tal assertiva. Mesmo porque, não haveria como contestar, se não soubesse as razões de fato e de direito para tanto. Não pode, agora, alegar que somente com a apresentação formal, via petição, na Vara Federal para a qual o processo foi encaminhado, tenha tido conhecimento do pedido do autor. Portanto, considera-se como data do ajuizamento a data do protocolo do pedido no Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS (21.11.2003). O mesmo se diga quanto à data da citação, que deve ser considerada como a data em que protocolada a contestação no Juizado Especial Federal (já que a da real citação não se apresenta nos autos), a saber, 27.06.2005.

Juros moratórios à taxa de 6% ao ano (art. 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC). Aplicabilidade imediata do dispositivo.

Os honorários advocatícios, por sua vez, incidem à razão de dez por cento do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A simples menção à prescrição quinquenal parcelar não configura sucumbência parcial do autor, já que, impetrada a ação primeiramente perante o Juizado Especial Federal, fica implícito, no pedido, o conhecimento de que o recebimento só ocorrerá relativamente às parcelas não atingidas pela prescrição.

Isto posto, de ofício, determino a antecipação dos efeitos da tutela. dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009606-32.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009606-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA EVARISTO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Em razão da sucumbência recíproca deixou de condenar as partes no pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 14/02/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 29/11/1999 a 30/09/2001; de 22/11/2002 a 22/01/2003 e de 26/11/2005 a 30/01/2006 (fls. 41/42), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 17/10/2006.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Requerente, após a cessação do benefício, firmou novo contrato de trabalho que teve vigência de 02/01/2007 a 13/09/2007.

Com relação à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de doenças que a incapacitam de forma permanente para o exercício de sua atividade habitual, qual seja trabalhadora rural, podendo, no entanto, ser reabilitada para atividades mais leves.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o retorno ao labor, por curto período, não afasta a conclusão da perícia médica, pois a segurada, obrigada a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelida a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA HELENA EVARISTO

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 14/06/2007

RMI: "a ser calculada pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, ficando determinado que, por ocasião da liquidação, sejam descontados os períodos em que a Autora verteu contribuições. Mantenho, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERMINO ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 570.516.959-7, concedida por tutela, com DIB em 7/3/2006 (citação), bem como pague, a título de atrasados, no período de 7/3/2006 a 5/5/2007, o valor de R\$ 5.864,78, já compensados os valores recebidos nos NBs 31/502.713.707-5 e 570.035.280-6, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007049-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NAIR JUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00183-0 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores.

E é exatamente o caso dos autos.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 112/116, a autora sofre de escoliose, cifose e osteoartrose de coluna dorso-lombar que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, empregada doméstica, com 54 (cinquenta e quatro) anos, por ocasião da perícia, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Anoto que o retorno ao labor por curtos períodos, como se constata em consulta ao CNIS/DATAPREV, não afasta a conclusão da necessidade de concessão do benefício, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Ressalto que restaram incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 22/12/2004, porquanto ficou comprovado que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 03/06/2004 a 29/11/2004 (fls. 38/39).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NAIR JUSTINO DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 29/11/2004

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem

como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Determino que, por ocasião da liquidação, sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010315-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00026-8 2 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, isentando-o de custas. Deferiu a antecipação da tutela e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença, devido desde a citação até o trânsito em julgado da sentença, quando então será descontado do montante relativo à aposentadoria por invalidez, os valores já pagos a título de auxílio doença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a observância da prescrição quinquenal, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo onde pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, a Autora comprovou, que percebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de agosto de 2002 a julho de 2003 - NB 5020489766, julho de 2003 a julho de 2004 - NB 5021090743, e de janeiro a fevereiro de 2005 - NB 5023755882. Incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 11/03/2005.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da CTPS da autora (fls. 11/15), da qual consta vínculos empregatícios no período de abril de 1978 a janeiro de 1988.

Cumpra consignar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se, que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de junho a julho de 1997, setembro de 2000 a dezembro de 2002, agosto de 2004 a março de 2005.

Anoto que se aplica à espécie o art. 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

De acordo com o laudo médico pericial de fls. 81/82, datado de 14/03/2006, a Autora é portadora de fratura parcial de L1 e proptose do olho esquerdo, displasia do osso esfenoidal e diminuição da acuidade visual esquerda, males que a incapacitam de forma parcial. Afirmou o experto que atualmente não existe cura para os males que afligem seu olho esquerdo. Informa, ainda, que a autora padece desses males há aproximadamente 4 anos e que caso a autora se submeta a tratamento, poderá retornar a sua vida laborativa.

Anoto que o laudo do assistente técnico da autora de fls. 78/79, datado de 2006, indica que a autora apresenta patologias que a incapacitam de forma total e permanente para exercer toda e qualquer atividade laborativa.

Ressalto que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhe-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Cito precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Ademais, o atestado médico (fls. 25), datado de 2004, indica que a autora está em acompanhamento médico devido a displasia fibrosa de esfenóide e proptose de olho esquerdo, sendo descartada realização de cirurgia devido ao alto risco de cegueira pela proximidade do nervo óptico.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 81/82) atesta que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma parcial.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que se trata de pessoa portadora de doença incapacitante que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SANDRA APARECIDA DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 28/02/2005

RMI: "a ser calculada pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 95/100, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 01/04/2005, percebe o benefício de auxílio doença (NB 5701045036). Com efeito, uma vez implantado o auxílio doença ora concedido, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.08.006994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES APARECIDO MAIA

ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES e outro

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 181 a 185), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 9/6/2005 (laudo judicial) e data do início do pagamento (DIP) em 8/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.588,25 descontados os valores recebidos a título de auxílio doença (NB 31/505.671.531-6) no mesmo período, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001775-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA DOS SANTOS DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 e 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a parte autora teve o benefício implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 18/12/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (27/3/2008), o valor de R\$ 3.812,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022893-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022893-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE FRANCA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00008-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a revisão periódica do benefício a cada 2 (dois) anos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a

própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 36 (trinta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/02/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 49/53), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 134), que a autora reside com seus genitores idosos e 2 (dois) irmãos.

A renda familiar é constituída das aposentadorias rurais recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo para cada um, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, os benefícios de que são titulares os genitores da autora não podem ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastadas as rendas do pai e da mãe da requerente, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A expressa previsão legal, artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.742/93, dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão do benefício a cada dois anos ou a cessação do mesmo, caso haja mudança das condições da requerente, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SUELI DE FRANÇA

Representante: ANITA RODRIGUES FORTES DE FRANÇA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 10/04/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055047-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
No. ORIG. : 06.00.02704-6 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 210 a 214), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 20/3/2006, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, conforme a sentença, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.059,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055195-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON NOLD

ADVOGADO : SANDRA MARIA PALHANO COSTA

No. ORIG. : 07.00.02227-6 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 175 a 180), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/6/2007 (cessação do auxílio-doença), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 561,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055604-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.00.00032-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 143 a 146), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.106,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.07.000294-9/MS
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA SONOHATA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 108), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 16/4/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (9/10/2008), o valor de R\$ 2.754,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-45.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004577-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO REIS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : GERALDO MAGELA DA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : ELISABETE GONCALVES DOS REIS DE SOUZA
CODINOME : ELIZABETI GONÇALVES DOS REIS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo a quo concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores.

E é exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 20 (vinte) anos de idade na data do ajuizamento da ação (18/06/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 54/58), constatou a perita judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho e para a vida civil. Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 29/36), que o autor reside com sua mãe.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a mãe trabalha informalmente, comercializando queijo, auferindo a quantia de R\$ 100,00 (cem reais). Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a genitora permanece efetuando recolhimentos previdenciários, o que leva a presumir que há, ao menos, um excedente entre as receitas e despesas que possibilita à mãe do autor continuar vertendo contribuições a fim de se aposentar futuramente.

Cumprе ressaltar que o benefício assistencial não se destina a garantir maior comodidade ao núcleo familiar, mas sim, a atenuar situação de extrema vulnerabilidade social. Neste sentido, segue transcrito julgado desta C. Corte de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, verifico, ao ensejo da jurisprudência citada, que o autor não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007338-49.2008.403.6103/SP
2008.61.03.007338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA LOURENCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DE CARVALHO LOURENÇO
: EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 19.03.2010

Data da citação: 24.11.2008

Data do ajuizamento: 07.10.2008

Parte: LUCIA LOURENCO

Nro.Benefício : 0221652418

Trata-se de ação ajuizada por Lucia Lourenço, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade que recebe desde 26.02.1980, de modo que seja aplicada a ORTN nos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial da autora, com a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77. Correção monetária nos termos da Resolução CJF nº 242/2001. Juros de 1% ao mês a partir da citação. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 05.03.2009.

O INSS apelou, arguindo preliminarmente a decadência do direito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à alegada decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

...

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...

(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

No que pertine à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença. No mais, o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988 (como é o caso do autor), devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Assim, tendo em vista que a autora recebe aposentadoria por idade concedida em 26.02.1980, é de se manter a procedência do pedido.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Isto posto, de ofício, determino a antecipação dos efeitos da tutela, e nego provimento à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-67.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000507-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVERSON SALVATERRA RAMALHO incapaz

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

REPRESENTANTE : FLORINDA SALVATERRA RAMALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Preliminarmente, requer a Autarquia a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, o INSS argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apesar de regularmente intimado, o autor deixou transcorrer, "in albis", o prazo para contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores.

E é exatamente o caso dos autos.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 33 (trinta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/01/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. A certidão juntada às fls. 86 comprova que o requerente foi interditado em 13/03/2008 por ser portador de males que o incapacitam de forma total e definitiva para os atos da vida civil.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 98/136), que o autor reside com sua genitora.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de R\$ 530,76 (quinhentos e trinta reais e setenta e seis centavos), referente a abril de 2010, conforme demonstra o sistema CNIS/DATAPREV. Tal informação, por si só, inviabiliza a aplicação do preceito contido no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003).

Além disso, a residência é própria, composta de 5 cômodos e uma edícula, encontrando-se em boas condições.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, verifico, ao ensejo da jurisprudência citada, que o autor não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001056-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUELINA ESTEVO PEREIRA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

CODINOME : MANUELINHA ESTEVO PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00654-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.655,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004013-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ABADIA DE GOIS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.02074-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 6/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.054,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005711-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NANUZA RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

REPRESENTANTE : JOSEFINA RODRIGUES DA ISLVA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00023-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na lei n.º 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores.

E é exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (31/03/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 65/66), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de **quadro de surdez e mudez congênitas e de hipertensão arterial grave**. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Cumpram ressaltar que a autora nunca trabalhou, é analfabeta, possuía mais de 55 anos por ocasião da perícia, e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram o uso dos sentidos da audição e da fala, tendo em vista o problema congênito de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 79/80), que a autora reside com a genitora e uma irmã.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado

benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas conseqüências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular a genitora da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da mãe, não há outra renda a considerar. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NANUZA RODRIGUES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 02/06/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007892-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RICARDINA ROSA DIAS

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00040-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 76 a 79), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/7/2008 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.445,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011091-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011091-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINCON APARECIDO CARLOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO MACHADO CARLOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00102-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que foi submetida ao reexame necessário e julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a revisão do benefício a cada 2 (dois) anos.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS e pela prejudicialidade do recurso adesivo do autor.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada em 03/10/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando,

na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 23 (vinte e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/06/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No que tange à incapacidade, o preenchimento do referido requisito foi reconhecido pelo próprio INSS em sua apelação, restando, portanto, incontroverso.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 68/69), que o autor reside com sua genitora, uma irmã e uma sobrinha menor impúbere.

A renda familiar é constituída da pensão alimentícia recebida pela mãe, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Além disso, a sobrinha Yasmin também ganha pensão alimentícia, na quantia de R\$ 100,00 (cem reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda da sobrinha, ela não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela sobrinha para fins de verificar a condição econômica do autor, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Deste modo, do conjunto probatório, verifica-se que o autor é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de pensão alimentícia por sua mãe, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A expressa previsão legal, artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.742/93, dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão do benefício a cada dois anos ou a cessação do mesmo, caso haja mudança das condições do requerente, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LINCON APARECIDO CARLOS

Representante: MARIA DO CARMO MACHADO CARLOS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 15/07/2005
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015216-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 07.00.00103-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.706,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021988-19.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.021988-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLITO FERREIRA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 06.00.01362-8 1 Vr ITAPORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 135), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor

de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.098,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027727-7/MS
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELARMINA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : MOACIR FRANCISCO RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.02766-6 1 Vr CAMAPUA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.022,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027890-7/MS
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DA SILVA TEODORO
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 07.00.01679-5 2 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (17/3/2008), a quantia de R\$ 6.924,38, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 18/6/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027951-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027951-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASAHICO MORI
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 08.00.00069-6 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 63 a 66 e 68), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.528,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027974-51.2009.403.9999/SP
2009.03.99.027974-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUDOSIO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00022-1 2 Vr IGUAPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a citação - DIB (31/7/2007), o valor de R\$ 550,16, considerando que o autor teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 1º/10/2008. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032210-46.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.032210-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZALTINA PEREIRA RAMOS

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 08.00.01016-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.128,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032220-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREONILDA ZANCHETA COMIN

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00067-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 24.03.2010

Data da citação: 31.10.2008

Data do ajuizamento: 03.10.2008

Parte: CREONILDA ZANCHETA COMIN

Nro.Benefício: 1237728220

Nro.Benefício Falecido: 0773996680

Trata-se de ação ajuizada por Cleonilda Zancheta Comin, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de seu falecido marido (aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09.03.1987), com os conseqüentes reflexos na pensão por morte que a autora recebe (concedida em 30.07.2002) de modo que seja aplicada a ORTN nos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial da autora, com a

aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77. Correção monetária desde o ajuizamento, juros de 6% (seis por cento) ao ano.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 19.05.2009 (fls. 81/82).

O INSS apelou, argüindo a decadência do direito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à alegada decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

...

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...

(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

No que pertine à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença. No mais, o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores à entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS.

Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988 (como é o caso do autor), devem ser calculadas com

base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Assim, tendo em vista que a pensão por morte recebida pela autora decorre de uma aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09.03.1987, o recálculo do benefício originário acarretará reflexos na pensão por morte ora recebida.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

As parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação (artigo 219 do CPC), à taxa de 1% ao mês, por força do disposto no art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, de ofício, determino a antecipação dos efeitos da tutela, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MITUO SUZUKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00083-8 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 152 a 154), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da tutela antecipada desde 1º/6/2009 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (19/8/2008), a quantia de R\$ 4.126,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032844-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SANCHES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.05433-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/12/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.655,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034653-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034653-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CLEUSA MACHADO DA CRUZ
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00001-4 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.911,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037856-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037856-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE LOURDES GONCALVES FONSECA DOS REIS
ADVOGADO : LUCIANO TASSO SIMÕES PESQUERO

No. ORIG. : 07.00.00054-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 a 147), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.931,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038400-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.05.04185-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 173 a 176), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.082,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001957-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001957-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIVINO CREPALDE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEANDRO PICOLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando a decadência do direito. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presente os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) na atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença **a quo**.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

()"

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otm.

(...)"

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula nº 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário do Autor foi concedido antes da Constituição Federal de 1988 (DIB 04/06/1984), deve ser mantida a sentença nesse aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, ocorrida já na vigência do novo Código, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil/2002 e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser reformada a decisão recorrida neste aspecto.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 12/4/2010

Data da citação: 31/3/2009

Data do ajuizamento: 17/3/2009

Parte: JOSE DIVINO CREPALDE

Nro.Benefício: 0778775038

Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada e **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Antecipio, de ofício, os efeitos da tutela.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010147-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VALDECIR HILARIO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00069-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

Na esfera administrativa, as informações obtidas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) demonstram que o pedido de auxílio-doença requerido em 08/12/2009 foi indeferido em razão da perda da qualidade de segurado.

As informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) e as cópias da CTPS do agravante (fls. 28/32) demonstram a qualidade de segurado e o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravante, decorrente da sua condição de "paciente em P.O. tardio de artrose posterior de coluna lombar com fixação transpedicular, para tratamento de espondilodiscoartrose lombar de L3 L4 e L5, com comprometimento motor da raiz de L8 e L9 bilateralmente, apresentando limitação na marcha." (fls. 56), de tal forma que se encontra inapto(a) para o exercício de sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor do agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-35.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001356-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA DE OLIVEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.04214-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EMILIA DE OLIVEIRA RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 69/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"**Art. 202.** É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 28 de junho de 1951, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de sua filha de fl. 13, que qualifica seu marido como lavrador em 25 de novembro de 1994, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 63/64 e 66/67, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente desde, pelo menos, 1989 e que ela sempre laborou nas lides rurais.

Ademais, os extratos do CNIS anexos à presente decisão, comprovam que o marido da autora laborou nas lides campesinas a partir de novembro de 1989 e recebe o benefício de Aposentadoria por Idade desde 19/12/2008.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a EMILIA DE OLIVEIRA RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB: 12/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-11.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001474-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO CARLOS
ADVOGADO : FLAVIO MARTOS MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00193-7 1 Vr SAO ROQUE/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.03.2010
Data da citação : 21.01.2008
Data do ajuizamento : 21.11.2007

Parte : OSVALDO CARLOS
Nro.Benefício : 0713545348
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, a ocorrência da decadência da ação, em ação onde se condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77. Subsidiariamente, postula a redução dos juros de mora e a exclusão das custas e despesas processuais.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à

propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria em 1º/04/1980, conforme documento de fl. 17, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Na ocasião da concessão do referido benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.";**
TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.
1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.
2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Os juros de mora de meio incidem, a partir da citação, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não estando, nesse ponto a merecer reforma a r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências e não a partir do ajuizamento da ação, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006 e que os juros de mora incidem, a partir da citação, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003101-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA TOME
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00078-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte autora ao pagamento de custas, de despesas processuais e dos honorários advocatícios. Determinou-se a observância do disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 § 1º A do Código de Processo Civil, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá, através de decisão monocrática, dar provimento ao recurso.

E é exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

De fato, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola da Requerente, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ

de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 07/04/2002. Nasceu em 07/04/1947, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 12. Por primeiro, registro que o INSS suscitou argüição de falsidade em relação aos documentos de fls. 19/20. Não obstante a procedência da argüição de falsidade dos documentos referidos, a Autora com a sua inicial, trouxe provas outras, para embasar a sua pretensão.

Assim, no caso desses autos, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a sua Certidão de Casamento (fl. 13), realizado em 17/06/1972 na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador e as cópias autenticadas das Carteiras de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 14/16), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 23/05/1983 a 07/04/1984, de 18/11/1989 a 22/12/1989, de 11/05/1990 a 17/12/1990, de 18/04/1991 a 09/12/1991 e a do seu cônjuge (fls. 22/23), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 24/09/1971 a 23/12/1971, de 21/06/1972 a 23/12/1972, de 19/08/1983 a 27/10/1989, de 18/11/1989 a 22/12/1989, de 01/07/2000 a 01/11/2000, de 21/10/2002 a 19/01/2003.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal.

2. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

3. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Destaco que as anotações procedidas nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social da Autora e do seu cônjuge (fls. 14/16 e 22/24), que atestam o exercício de atividades rurais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o INSS o ônus de comprovar a falsidade de suas anotações, o que não ocorreu *in casu*.

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora, foram corroboradas pelas informações do CNIS/DATAPREV de fls.63, comprovando a sua atividade rural.

Ainda que nas informações do CNIS/DATAPREV de fls. 66/68, conste que o cônjuge da Autora recebeu auxílio doença previdenciário e ao final a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, em 21/03/2006, na qualidade de trabalhador urbano - comerciário, cessada em 31/07/2007, o fato é que, nesse mesmo cadastro, encontramos, em nome do cônjuge da Autora, apenas registros de vínculos empregatícios de natureza rural.

Destarte, no referido cadastro (fl. 63) existem registros de 06 (seis) vínculos empregatícios de natureza rural em nome do cônjuge da Autora.

Deste modo, a informação que o cônjuge da Autora recebeu auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na qualidade de trabalhador urbano - comerciário, restou isolada. Não há outras informações nos autos, sobre o exercício de atividades urbanas da Autora ou de seu cônjuge.

Anote-se que, às fls. 115/151, a Autora trouxe aos autos, cópias do pedido de aposentadoria por invalidez - trabalhador rural - do seu cônjuge (Processo 982/05) no qual a qualificação do cônjuge da Autora como trabalhador rural foi confirmada pela procedência do pedido, em sentença prolatada em 10/07/2007.

Em grau de recurso, esse Tribunal, em decisão monocrática(Proc. 2007.03.99.046537-1), manteve a decisão reconhecendo que o cônjuge da Autora exerceu atividades rurais entre 1971 a 2004 (fls.137/151).

Estas informações reforçam a declaração de procedência do pedido.

De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 87/92), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BENEDITA DE OLIVEIRA TOMÉ

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 14/10/2003

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO GALLO

ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO GALLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54, julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 56/62, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 20 de fevereiro de 1946, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

No que tange às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de julho de 1987 a novembro de 2004, conforme anotações em CTPS às fls. 12/24, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Os extratos do CNIS anexos à presente decisão, igualmente, comprovam que o autor laborou na lides campesinas por diversos períodos de junho de 1990 até a presente data (março de 2010).

Desta feita, tem-se que o período de carência necessário à concessão do benefício pleiteado foi implementado, ainda que se considerem somente os vínculos devidamente registrados.

Ademais, a prova testemunhal produzida às fls 50/51 foi uníssona em afirmar que o autor laborou nas lides rurais desde, pelo menos, 1973. Senão vejamos.

A testemunha Sebastião Fioco (fl. 50) afirma que: *"Conhece o autor desde 1973. O autor trabalhava na Fazenda Jaguarandi, para a qual o patrão do depoente arrendava pasto para colocar gado. O autor fazia serviços braçais como carpinar, cortar cana, roçar pasto, fazer cerca. Ele trabalhou também na Fazenda São Rafael, fazendo os mesmos serviços. Também trabalhou na Fazenda Estrela fazendo os mesmos serviços. Não lembra com exatidão as datas em que o autor trabalhou em cada fazenda. O autor continua trabalhando. O autor mora na cidade e pega condução para ir à roça. O autor nunca trabalhou na cidade"*.

Antonio Carlos dos Santos assegura em fl. 51 que: *"Conhece o autor há 20 anos. É vizinho do autor. O autor trabalhou neste período com serviços gerais nas fazendas. Ele trabalhou para Luiz Guelle, na Fazenda Calumby, na Fazenda Santa Carolina, Santa Etelvina, do mesmo dono da Fazenda Carolina. O depoente tinha oito anos e morava na Fazenda Carolina quando via o autor trabalhar lá fazendo serviços gerais. Não sabe dizer com exatidão as datas em que o autor trabalhou em cada fazenda. O autor ainda está trabalhando"*.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado".

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIO GALLO com data de início do benefício - (DIB: 14/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006352-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO DIAS DE PONTES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O autor Orlando Dias de Pontes era cônjuge da segurada Maria Jose de Pontes, falecida em 26/02/1994.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 26/02/1994) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 10/11).

A qualidade de segurado da falecida, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a certidão de casamento (fl. 11), datada de 31/07/1971, na qual consta a qualificação do autor como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 47/48), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se a existência de um longo vínculo empregatício rural, em nome do autor, com data de admissão em 13/10/1987 e rescisão em 1º/09/1997.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível a esposa. Nesse sentido: STJ, RESP 576912, 5ª Turma, j. em 28/04/2004, v.u., DJ de 02/08/2004, página 518, rel. Jorge Scartezzini; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 1089505, processo n.º 200603990064670/SP, v.u., rel. Therezinha Cazerta, DJU de

06/09/2006, pg. 478; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 864463, processo n.º 200303990093670/SP, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 30/11/2006, pg. 581; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1076103, processo n.º 200503990517179/SP, v.u., rel. Sergio Nascimento, DJU de 18/04/2007, pg. 531.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ORLANDO DIAS DE PONTES

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 09/02/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007907-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007907-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA CRUZ

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 09.00.00003-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Maria Lucia de Oliveira Cruz era esposa do segurado Nelson Marcelino da Cruz, falecido em 10/09/2008.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 10/09/2008) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de óbito e de casamento (fls. 11/12), atestando o matrimônio entre esta e o segurado-falecido.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o falecido era titular de amparo social devido a pessoa portadora de deficiência, concedido em 16/06/2008 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o rurícola são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 11), realizado em 16/10/1976, e a certidão de óbito (fl. 12), de 10/09/2008, nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 42/44), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Nada há no CNIS/DATAPREV a infirmar a condição de rurícola do falecido.

Destarte, o falecido marido da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 2008, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u., Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u., Rel. Sergio Nascimento).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 27/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1564/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001885-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA SIQUEIRA DE ATHAYDE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.04248-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001276-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOANA MARGARIDA LOPES DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00134-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001049-08.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001049-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELENA PEREIRA NEVES
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01412-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : APARECIDO LOPES
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 109/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00075-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DOS DOZE ANOS DE IDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITO INFRINGENTE.

I - Verificada a omissão na decisão embargada, haja vista que deixou de apreciar o recurso de apelação tempestivamente interposto pela parte autora.

II - Não há óbice ao reconhecimento da atividade laborativa desempenhada pelo autor, nascido em 26.01.1958, desde 26.01.1970, visto que a Constituição da República de 1967, em seu artigo 158, inciso X, admitia o trabalho dos maiores de 12 anos de idade.

III - Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais, o autor totaliza 36 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 47 anos, 01 mês e 15 dias até 23.06.2006 (data do requerimento administrativo).

IV - O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data da citação (13.11.2006), tendo em vista que não há provas de que, quando do respectivo procedimento administrativo, já tivesse o autor apresentado a documentação comprobatória do labor rural e insalubre judicialmente reconhecidos.

V - Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, fica o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

VII - Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-57.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA ONCALA ALFIERI

ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, obscuridade e contradição alguma se verificam na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-57.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004995-16.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ELIZETE LOPES BENASSI

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 309/310

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I-Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que a autora esteja impedida de trabalhar.

II- A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/196
No. ORIG. : 06.00.00090-1 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO.

I - É imprescindível a apresentação de laudo pericial para a comprovação do exercício de atividades insalubres por força da sujeição ao agente nocivo ruído.

II - No caso dos autos, as provas produzidas durante a instrução foram insuficientes à constatação das condições especiais do labor desenvolvido nos intervalos de 01.08.1972 a 30.05.1975, 01.12.1975 a 06.03.1978, 08.02.1988 a 30.03.1991 e 20.03.2000 a 10.01.2003, uma vez que, ao contrário do afirmado pelo demandante, não houve a apresentação do parecer técnico. Tampouco consta nos formulários de fl. 33, 34, 36 e 38/40 a necessária referência ao aludido laudo pericial.

III - Tendo em vista que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações de acordo com a legislação vigente à época da prestação do serviço, devem ser mantidos os termos da decisão agravada.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS CARRIJO MARTINELLI
ADVOGADO : ANA PAULA LIMA BILCHE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 07.00.00148-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES RURAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA.

I - O tempo de serviço rural desempenhado anteriormente a 31.10.1991 pode ser computado para fins de obtenção de benefício previdenciário, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - Embora seja tranqüila na jurisprudência pátria a necessidade de indenização do tempo de labor rural para fins de aproveitamento para aposentação no serviço público, diante da necessidade de compensação financeira a ser realizada entre o regime previdenciário comum e o do servidor público (arts. 201, § 9º, da Constituição Federal e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), é dever da Autarquia expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República.

III- A pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, ela sim, no momento de instituir eventual benefício em seu favor, poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca.

IV - Mantida a decisão agravada, que determinou ao INSS a expedição de certidão de tempo serviço, podendo, entretanto, constar a ressalva de que, para fins de contagem recíproca junto ao serviço público, dependerá da correspondente indenização.

V - Agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO CARMO CARDOSO DE LIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I-Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que a autora esteja impedida de trabalhar.

II- A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-36.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RELZI PEREIRA ANIBAL
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051077-24.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.051077-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILENE OLEGARIO DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : RAIMUNDA EUSEBIO OLEGARIO
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206
No. ORIG. : 05.00.00961-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93.

Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024871-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA LEANDRO incapaz
REPRESENTANTE : CLEONICE DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/181
No. ORIG. : 05.00.00066-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-05.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR CATOZI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/150

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047808-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA APARECIDA BUENO CANOVA
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/151
No. ORIG. : 06.00.00105-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - MÃE DE FILHO PRESO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho preso, sendo que o fato dela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal. Precedentes do STJ.

III - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYARA DE LOURDES TEODORO incapaz e outro
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO GHIRALDI
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA RODRIGUES TEODORO
APELADO : ROSANGELA MARIA RODRIGUES TEODORO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO GHIRALDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134
No. ORIG. : 05.00.00031-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.

II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-31.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ILCIMARA CRISTINA CORREA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/201

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ELISA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56v.

No. ORIG. : 08.00.00122-0 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA ANDREA LANZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80v.

No. ORIG. : 09.00.01654-0 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSEFINA VICENTE MACHADO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115v.

No. ORIG. : 06.00.00048-6 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena anotada em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041210-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEBORA RODRIGUES NOVAIS DE SOUZA incapaz
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA RODRIGUES NOVAIS DE SOUZA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/212
No. ORIG. : 06.00.00051-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a sua incapacidade, resultando desnecessária a análise de sua situação sócio-econômica.

III - Agravo da autora (CPC, art. 557, §1º) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040394-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MINERVINA APARECIDA VIEIRA SANTOS
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97

No. ORIG. : 09.00.00054-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037008-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MARTINS DA CRUZ

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63v.

No. ORIG. : 09.00.00018-6 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032123-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JEZULINA FERNANDES ARAUJO

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131

No. ORIG. : 06.00.00092-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada no período analisado mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93.

Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO FELICIANO CARDOSO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114v.

No. ORIG. : 08.00.00123-3 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030685-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO PIERRE DE PROENCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140
No. ORIG. : 07.00.00018-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029602-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTAVIO DE OLIVEIRA NERES
ADVOGADO : ANTONIO BORRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 08.00.00017-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028998-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIOMAR DE BRITO SANTOS incapaz

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

REPRESENTANTE : MANOEL FRANCISCO DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112

No. ORIG. : 08.00.00003-6 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada no período analisado mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027987-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : MARA APARECIDA GONCALVES TAKAHAGUI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 08.00.00041-3 2 Vr TATUI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que a autora dependia dos rendimentos do filho para o seu sustento. Da cópia do Registro de Empregado (fl. 16), depreende-se que a genitora consta como beneficiária dele. Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de mãe e filho propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

III - Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013692-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/168
No. ORIG. : 05.00.00072-6 1 Vr JACAREI/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada no período analisado mostrava-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometiam o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93.

Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023996-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIANA IZALDA MARTINS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 08.00.00101-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do endereço declinado pela demandante na inicial com aquele constante nas notas fiscais e correspondência (Rua José Duran, 445 - General Salgado/SP). Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de mãe e filho no mesmo domicílio propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

III - Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022184-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELI APARECIDA TELLES DA SILVA

ADVOGADO : MATHEUS VECCHI
REPRESENTANTE : WALMIR FERMIANO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140
No. ORIG. : 07.00.00028-3 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025150-22.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025150-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
No. ORIG. : 08.00.01986-6 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. TERMO INICIAL NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não faz concluir que antes da perícia já estivessem presentes as patologias incapacitantes.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008372-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA MERCES DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018167-41.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.018167-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JONAS CANDIDO BORGES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/204-vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00080-9 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

- O embargante foi intimado do v. acórdão recorrido mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça da 3ª Região em 27.08.2008, com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, conforme cópia de certidão de publicação de fls. 205.

- Os presentes embargos de declaração, no entanto, foram interpostos via fac-símile somente em 08.09.2008, considerando a data do protocolo nesta Corte (fls. 207), sendo os originais protocolados no Fórum de Jales, via protocolo integrado, em 10.09.2008, fora, portanto, do prazo previsto artigo 536 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração não conhecidos, por intempestivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-77.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : HELENO CUSTODIO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/206-vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : ELENO CUSTODIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Contradição alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Por fim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Precedente do C. STJ.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-69.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : MARIA SOCORRO DA SILVA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.320/326
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-71.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANA RITA PINHO CASAL
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
- Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006155-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SANDRA APARECIDA GALDINO HONORATO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00278-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : CLAUDINEIA APARECIDA MARTINS BOGIANO
ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA
CODINOME : CLAUDINEIA APARECIDA MAZIERO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019876-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LOURDES DE JESUS CELESTINO LIMA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00176-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041358-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : EDSON RODRIGUES SANCHES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00010-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LUCIA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00040-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020489-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.020489-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUELA ASSUNCAO DE MORAES
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 06.00.01753-5 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias.

2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material, para fins de constar o correto nome

do *de cuius* "HUGO HERMELIANO ALFONSO", no lugar de "JÚLIO CÉSAR DE SOUZA ALFONSO", bem como rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033419-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033419-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : OZELIA MARQUES DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO ALVES DE LIMA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00105-0 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.
2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda *per capita* da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042228-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042228-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : PEDRO BASSANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.14.008015-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a manutenção do *decisum*, a justificar o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.
- 2- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
- 3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034790-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034790-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELEN MARIANE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS
REPRESENTANTE : FRANCISCA ISABEL DE SOUZA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00379-8 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência de paralisia cerebral, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002315-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO PAVAN
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00136-7 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Não há descaracterização da qualidade de segurado especial do autor em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode o autor ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes, pelo que me reporto à decisão recorrida.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024988-27.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.024988-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ROSANEI REZENDE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO
REPRESENTANTE : ABADIA REZENDE DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.06968-8 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de deficiência mental moderada a grave, epilepsia e disfunção cerebral, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo pai.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-18.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006502-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES incapaz
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
REPRESENTANTE : IVANILDE DE FATIMA SANTOS MELO
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de retardo mental moderado, com piora na evolução da enfermidade por não ter recebido orientação especial durante a vida, e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo pai. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-54.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004275-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA CRUVINEL SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : ADALGISA GASPAR e outro
REPRESENTANTE : PEDRO PAULO SILVEIRA
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência de seqüela de AVC com hemiplegia espástica à esquerda, de caráter irreversível, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015054-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015054-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MARIA DE LOURDES MORAIS

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

REPRESENTANTE : VENIL DE MORAIS CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00015-5 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de transtorno mental, devido a lesão, disfunção cerebral e doença física (CID F06.8), estando, inclusive, interdita, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela irmã.
4. Restou autorizada a renúncia à pensão por morte para a concessão do benefício de prestação continuada, por ser mais benéfica do que a pensão por morte ora percebida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000785-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES CRISPINIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00182-7 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de hipertensão arterial, diabetes *mellitus*, fratura de braço direito com grave sequela, amputação de dedos do membro inferior direito, nefropatia crônica, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024166-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024166-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELITA VENTURA incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00096-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de hipertensão arterial sistêmica e esquizofrenia, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo pai. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032939-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032939-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA CANUTE DOS REIS BENEDETTI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00052-4 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge varão e pela mãe. Precedentes desta Corte.

4. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-71.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002723-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MARIA MESQUITA PESSUTTO incapaz

ADVOGADO : RAFAEL ROSSIGNOLLI DE LAMANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge varão. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007127-18.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007127-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO CESAR GONCALVES

ADVOGADO : DANIELA PINTO DA CUNHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de epilepsia não especificada e retardo mental leve, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela mãe. Precedentes desta Corte.
4. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038051-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038051-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIO PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00043-6 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatado, por laudo pericial, que a parte autora possui pequena capacidade laborativa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela companheira. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-57.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.002003-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO RUFINO
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005432-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOANA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00105-6 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025765-08.1992.4.03.9999/SP
92.03.025765-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA LUZ

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.00.00016-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043461-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043461-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : CASSILDE BIANCHI CARDOSO incapaz

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

REPRESENTANTE : MANOEL LUIZ CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00029-9 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-15.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002314-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : DENIS WILSON DOMINGOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-63.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008962-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIO PAES
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-61.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001616-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOSE REINALDO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-66.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001162-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : SYLVIO DAS NEVES e outros
: ADILSON ANDRADE VALENTE
: JOAO FERNANDES
: MANOEL FRANCISCO ANTONIO TEIXEIRA
: MARIO CESAR (= ou > de 60 anos)
: PEDRO PORCINO DA SILVA
: TEREZA DE JESUS JORDI DE PINHO
: WALDEMAR DUARTE
: WALDEMAR DE OLIVEIRA
: ZILDA FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-13.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012425-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ENEIDE PERLI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007131-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : EDSON BORBA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Embargos de Declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74
EMBARGANTE : ISABEL APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de Declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036517-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : GERVASIO SEBASTIAO PRATA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00024-6 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que o autor somente poderá receber o benefício concedido judicialmente com o desconto das parcelas do benefício implantado na via administrativa.

III - Em face do acolhimento do pedido do autor para afastar a prescrição quinquenal, bem como pelo provimento do recurso da Autarquia em relação ao desconto das parcelas pagas na via administrativa, resta caracterizada a sucumbência recíproca, justificando a ausência de condenação das partes nas verbas de sucumbência.

IV- Embargos de declaração do embargado rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MOACIR AMARAL COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030624-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125
INTERESSADO : CECILIA HELENA MAGIONI BERTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES
No. ORIG. : 08.00.00125-9 1 Vr VALPARAISO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 112/113vº e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 115/119, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CREUSA DE MOURA MANDATO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-93.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BORGES NOGUEIRA

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005.

I - A decisão recorrida consignou expressamente que, ainda que quando do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à parte autora estivesse em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia do referido diploma legislativo. Tais ações restaram prejudicadas em virtude da perda de eficácia da aludida MP, por força de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

II - Por tais razões, e considerando a ausência de edição, pelo Congresso Nacional, de Decreto Legislativo regulamentando a situações ocorridas durante a vigência da Medida Provisória rejeitada, e tendo em vista, ainda, a natureza jurídica desse diploma legislativo, entendeu o julgado agravado que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República. A partir de então, a relação jurídica do ato de concessão do benefício é de ser revista, para adequar-se ao artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008515-70.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DORIVALDO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/263

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. VALORES EM ATRASO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A decisão monocrática exauriu a questão relativa à forma de incidência dos juros de mora a partir da citação, cuja matéria encontra-se sumulada no verbete nº 204 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II - Não merece reparos a decisão agravada que fixou os honorários advocatícios em 15% do montante devido, já que de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma e considerando a razoabilidade em razão do valor da condenação.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-34.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.009580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORIVAL FACAO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.

I- A incapacidade laborativa do autor foi considerada em cotejo com os elementos constantes dos autos, demonstrando que é portador de doenças osteoarticulares, de caráter degenerativo, contando com 56 anos de idade e exercendo a profissão de rurícola.

II- Não prospera a alegação da autarquia de que não pode ser desconsiderada a conclusão pericial quanto à ausência de incapacidade do autor, já que o próprio réu reconhece a sua impossibilidade de retorno ao trabalho ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, o qual encontra-se ativo atualmente, consoante também asseverado na decisão ora agravada.

III - Agravo interposto pelo réu improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do réu, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73
EMBARGANTE : CARLOS FRANCISCO GALVAO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

II - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos para aclarar a omissão apontada, mantendo, contudo o resultado indicado no acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela parte autora para aclarar a omissão apontada, mantendo-se, contudo, o resultado indicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : NELSON DOS ANJOS LOPES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-03.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ATILIO DA PIEDADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CLAUDIO SANTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133

EMBARGANTE : EMILIO CONTRERAS PIRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NOMAS. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99. OMISSÃO. OCORRENCIA.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

III - Embargos de declaração da parte autora acolhidos para aclarar a omissão apontada, mantendo, contudo o resultado indicado no acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora para aclarar a omissão apontada, mantendo-se, contudo, o resultado indicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ELCIO RIBEIRO ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Embargos de Declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007139-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARILANE APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Embargos de Declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001162-88.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR RODRIGUES SALES

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO COM BASE NO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ATÉ 16.12.1998. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - O julgado recorrido consignou entendimento no sentido de que o parágrafo único do artigo 187 do Regulamento da Previdência Social determina que, nos casos em que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é concedido a contar do requerimento administrativo, mas em que o segurado exerce o direito de tê-lo deferido de acordo com as regras anteriores à vigência da Emenda Constitucional nº 20, o cálculo da correspondente renda mensal deve utilizar o tempo de serviço prestado até dezembro de 1998, o que significa a consideração dos salários-de-contribuição anteriores a essa competência e a atualização desses conforme os índices previstos nessa data, reajustando-se, ulteriormente, a renda apurada conforme a política salarial, porquanto a DER/DIB servirá apenas como data inicial de pagamento (DIP).

II - Tal procedimento tem como objetivo evitar a criação de situação de desigualdade com o segurado que também perfectibilizou os pressupostos para a concessão do benefício quando da vigência da lei antiga e o requereu na época própria, vindo a usufruí-lo a partir do requerimento, não havendo que se falar em violação aos princípios da preservação do valor real dos benefícios, da correspondência entre contribuição e proventos e da recomposição monetária.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001475-74.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO DE ADAO TARDELLI incapaz
ADVOGADO : GLÁUCIA MARIA CANDIDO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : FABIANA DE ASSIS PEREIRA ADAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/163

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

I - O *caput* do artigo 116 da Lei nº 3.048/99 é expresso quanto a ser considerado o último salário-de-contribuição para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão, não fazendo qualquer ressalva quanto à sua integralidade, dispondo somente acerca do limite máximo.

II - O Ministério Público possui legitimidade para recorrer nos feitos em que atua como fiscal da lei, consoante dispõe o § 2º do artigo 499 do Código de Processo Civil e Súmula 99 do STJ.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do artigo

557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004828-51.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINDERELA NEVES BRANCANTE
ADVOGADO : NEILA DINIZ DE VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do endereço declinado pela demandante na inicial com aquele constante da certidão de óbito (Rua Ministro José Alckimin, nº 2296; Alto da Boa Vista - São Paulo/SP). Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de mãe e filho no mesmo domicílio propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

III - Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006005-50.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ORFEI
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por idade mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter nova espécie de jubilação um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-80.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARCO ANTONIO BERTONI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARLENE DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152
EMBARGANTE : JOSE JOAQUIM DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : DEISE CAETANO BERBERIE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JUVENAL POLTRONIERI FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014245-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA RINALDI RIGASSI e outros

: ANGELINA RINALDI

: JOSE MARIA RINALDI

: IRENE RINALDI GREGORIO

: MARIA VANILDE RINALDI DA SILVA

: MARIA APARECIDA RINALDI

ADVOGADO : ELISLAINE ALBERTINI

SUCEDIDO : THEREZA SICCO RINALDI falecido

PARTE AUTORA : ADELMO CASSANTE e outros

No. ORIG. : 93.00.00071-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO.

I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do *de cujus* na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despidianda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*.

V - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014246-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA EMILIO ALVES e outros

: ANTONIA EMILIO

: JOSE EMILIO

: ANGELINA EMILIO EDUARDO

: JORGINA EMILIO DOS SANTOS

: PEDRO EMILIO

: LUIS CARLOS EMILIO

: SUELI EMILIO DO CABO

: PAULO SERGIO EMILIO

: EDNA MARIA EMILIO MORAES

ADVOGADO : ELISLAINE ALBERTINI

SUCEDIDO : MARIANO EMILIO falecido

PARTE AUTORA : ADELMO CASSANTE e outros

No. ORIG. : 93.00.00071-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DO AUTOR. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO.

I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do *de cujus* na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que a esposa do co-autor Mariano Emílio, a Sra. Thereza Natolini Emílio, falecera em 14.02.1985, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-lo nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despcienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*.

V - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014247-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA ESTINATTI MICHELONI e outros
: PEDRO STINATI
: ANTONIO ESTINATTI
: LUIZ ESTINATI
: DIVINO STINATTI
: CONCEICAO STINATI VENTURINELLI
: JOSE STINATI FILHO
: NELSON ESTINATI
: DARCI ESTINATI
ADVOGADO : ELISLAINE ALBERTINI
SUCEDIDO : JOSE STINATI falecido
PARTE AUTORA : ADELMO CASSANTE e outros
No. ORIG. : 93.00.00071-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DO AUTOR. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO.

I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do *de cujus* na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que a esposa do co-autor José Stinati, a Sra. Carolina Mena Stinati, falecera em 07.05.1995, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-lo nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despcienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à

habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*.

V - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014248-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA AMANCIO PAGANIN e outros

: JOSE PAGANIN NETO

: TEREZA PAGANIN DA SILVA

: BENEDITO APARECIDO PAGANINI

: GEOMAR PAGANINI

ADVOGADO : ELISLAINE ALBERTINI

SUCEDIDO : JOSE PAGANIN falecido

PARTE AUTORA : ADELMO CASSANTE e outros

No. ORIG. : 93.00.00071-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DO AUTOR. SUCESSORES. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. FILHOS EXCLUÍDOS DA HABILITAÇÃO. ART. 112 DA LEI N. 8.213/91. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO.

I - Ante inexistência de filhos menores, não há que se proceder a habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista a existência da esposa como única dependente previdenciária do *de cujus*, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*.

III - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014249-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO CREMONEZI e outros
: MARIA DE LOURDES CREMONEZI FATORELLI
: JOSEFA MARIA DE OLIVEIRA CREMONESI
: RICARDO CESAR OLIVEIRA CREMONESI
: MARIA HELENA CREMONESE DE PAULA E SILVA
ADVOGADO : ELISLAINE ALBERTINI
SUCEDIDO : JOAO CREMONESE falecido
PARTE AUTORA : ADELMO CASSANTE e outros
No. ORIG. : 93.00.00071-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DO AUTOR. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO.

I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do *de cujus* na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que a esposa do co-autor João Cremonese, a Sra. Rosa Outulo Cremonese, falecera em 29.05.1980, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-lo nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*.

V - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014250-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALOMAO MENDES e outros
: JOAO MENDES
: RAMIRA MENDES TEDESCO
: MARIA APARECIDA MENDES GIACOMINO
: JOSE MENDES
: MARIA MENDES LUIZ
: VERA LUCIA MENDES DE PAIVA

ADVOGADO : ELISLAINE ALBERTINI
SUCEDIDO : BENEVIDES MENDES DA SILVA falecido
PARTE AUTORA : ADELMO CASSANTE e outros
No. ORIG. : 93.00.00071-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DO AUTOR. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do *de cujus* na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que a esposa do co-autor Benevides Mendes da Silva, a Sra. Ana Tereza de Jesus da Silva, falecera em 30.06.2002, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-lo nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-32.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOAO MARIA PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : VALDEREZ BERTINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-47.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : APARECIDO JOAQUIM FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE

OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-83.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176
EMBARGANTE : JOAO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ROMILDO ZANCHETTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA MADALENA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-42.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : JOSE MARIA BUENO incapaz

ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro

REPRESENTANTE : ANGELA FALABELLA BUENO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 79

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O VALOR DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O acréscimo de 25% sobre o valor da jubilação somente é devido ao titular de aposentadoria por invalidez, consoante previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, o que não é caso dos autos, já que o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - A questão referente à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez é questão que refoge à discussão dos autos, já que não foi objeto da lide.

IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-15.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : PEDRO THEODORO DA CRUZ

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 253/254

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No caso dos autos, o segurado apenas postulou o reconhecimento do exercício de atividades especiais, com a conseqüente contagem a maior do respectivo tempo de serviço, quando do requerimento administrativo de revisão de sua aposentadoria.

III - Uma vez que o tempo de serviço insalubre somente foi comprovado administrativamente em momento posterior ao procedimento administrativo que culminou na concessão da jubilação ao autor, retroagir os efeitos financeiros da revisão à data de início da benesse implicaria reconhecer-lhe um direito em momento anterior à demonstração de seus fatos constitutivos.

IV - Em momento algum se cogitou da incidência do instituto da prescrição.

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-76.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ALEX DOS SANTOS SANTANA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 98/99

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, mediante a desconsideração, como salário-de-contribuição, dos ganhos que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011688-21.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : DORIVAL ANTONIO GRANDIZOLI e outros
: QUIRINO PALMEIRA
: MANOEL PEREIRA COSTA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333/334
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOEL VITOR CONCEICAO
: ALICIO BATISTA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.

I - Omissão e contradição configuradas, uma vez que na decisão embargada efetivamente não foi observado que as diferenças pleiteadas decorrem da aplicação de correção monetária e juros de mora na atualização de valor pago por meio de precatório, em relação aos autores Dorival Antonio Grandizoli, Quirino Palmeira e Manoel Pereira Costa, e não sobre o valor dos honorários advocatícios devidos ao autor Alício Batista.

II - Considerando que o título judicial em execução expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão dos exequentes, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período mencionado, em respeito à coisa julgada.

III - Embargos de declaração dos exequentes acolhidos parcialmente, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos dos exequentes, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-98.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CONCEICAO APARECIDA CALDEIRA TOLENTINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008614-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ANTONIO MAMORU ABURAYA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : IVAN DA COSTA FONSECA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008062-75.2006.403.6183/SP

2006.61.83.008062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NOEMIA MIRANDA DE SANTANA

ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo *de cujus* (24.04.2001; fl. 45) e a data do óbito (22.01.2005; fl. 28) transcorreram mais de três anos, teria ocorrido, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido sofria de alcoolismo.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - À época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais (fl. 34 e 45), bem como ostentava a qualidade de segurado.

IV - Restando comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.08.2006; fl. 36).

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional..
- VIII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do art. 20, §4º, do CPC.
- IX - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.
- X - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044885-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA DE MATOS

ADVOGADO : LILIAN GOMES

No. ORIG. : 05.00.00168-4 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CABIMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Não restando demonstrada, no momento da perícia, a existência de incapacidade laboral da autora, sobre a qual paira investigação, ainda, de exercício de atividade profissional, não há como se dar guarida à sua pretensão.

III - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-04.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA GRACA GREGIO

ADVOGADO : ANA PAULA BACHIEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES SANTAOLAI A SCATAMBULO

ADVOGADO : AIRTON DE ALMEIDA GOES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RELACIONAMENTOS SIMULTÂNEOS. RATEIO. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido manteve concomitante ao seu casamento relacionamento amoroso a configurar união estável.

III - O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, no caso concreto, vislumbra-se situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de companheira simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão, haja vista que ambas vinham sendo sustentadas pelo Sr. Flávio Scatambulo.

IV - A demandante faz jus ao benefício de pensão por morte, a ser rateado em proporção igual com a Sra. Dolores Santaolaia Scatambulo.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do presente julgado, momento no qual houve o reconhecimento do direito da autora, de modo a habilitá-la como dependente, na forma do art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-05.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAVENA DE SOUSA FERNANDES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

CODINOME : MARIA RAVENA DE SOUZA FERNANDES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DO ART. 102, §2º, PARTE FINAL, DA LEI N. 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

II - Tendo em vista que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária a cargo do *de cujus* (maio de 1994) e a data do óbito (11.10.2004) houve o transcurso de mais de 36 meses, superando o período de "graça" previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei n. 8.213/91, o que indicaria a perda da qualidade de segurado.

III - O compulsar do autos revela, *prima facie*, que o *de cujus* não fazia à aposentadoria por invalidez, haja vista a ausência de prova com idoneidade para atestar a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar a incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Devem ser tidos por especiais os períodos de 16.02.1960 a 31.03.1961 e de 01.04.1961 a 30.04.1963, prestados para a empresa FORD BRASIL LTDA na função de manejador de materiais e motorista de empilhadeira, respectivamente, em razão da exposição a ruído de 91 dB (código 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/1964), de 26.07.1963 a 14.02.1965, prestado para a empresa MERCEDES-BENZ DO BRASIL S.A, na função de motorista prático, em razão da exposição ao agente agressivo ruído de 88 dB (código 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/1964), de 09.05.1967 a 08.01.1969, prestado para a empresa BACARDI-MARTINI DO

BRASIL IND. E COM LTDA, na função de agente de expedição, em razão da exposição ao agente agressivo ruído de 88 dB (código 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/1964) e de 05.02.1969 a 18.09.1974, prestado para a empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA, na função de motorista de empilhadeira, em razão da exposição ao agente agressivo ruído de 86 dB (código 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/1964).

V - Devem ser considerados especiais os períodos de 01.09.1981 a 31.05.1983 e de 01.10.1983 a 20.03.1985 de 09.07.1985 a 29.06.1990, nos quais o falecido atuou como motorista intermunicipal, transportando materiais elétricos em geral de baixa tensão, conforme se verifica do formulário DSS-8030 (fl. 40), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

VI - Convertendo-se os períodos ora reconhecidos como especiais, somados aos períodos em atividade comum, o *de cujus* houvera atingido 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço até 15.12.1998, conforme planilha anexa que passa a fazer parte integrante do voto, tendo preenchido, assim, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, II, da Lei n. 8.213/91.

VII - Resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sidnei Fernandes, a teor do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%.

IX - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-49.2008.403.6002/MS

2008.60.02.001286-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILTON PITTEI

ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-79.2009.403.6183/SP
2009.61.83.008624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA RMI.

I - A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

II - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. (RE 575089).

III - O autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

IV - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041280-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JERONIMA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00033-3 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade laborativa, afirma que a autora apresenta quadro clínico compatível com lombalgia crônica por escoliose e quadro compatível com fibromialgia. Assim, levando em conta a moléstia que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhadora doméstica, bem como sua idade - 63 anos, não há como exigir que encontre uma atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007997-43.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROBERTO BENTO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor é portador de doença degenerativa da coluna lombar. Assim, levando em conta a moléstia que o autor apresenta, bem como a atividade que exerce - recolhimento de materiais recicláveis e tratorista rural, não há como dizer que, no momento, ele se encontra apto ao trabalho. O próprio laudo pericial afirma que em ocasião da agudização, o autor necessita de tratamento médico.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-47.2008.4.03.6317/SP
2008.63.17.004547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCA SARAIVA PITOMBEIRA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo médico pericial atestou o início da incapacidade da autora no primeiro semestre de 2005. Observa-se que à época, ela apresentava condições para o trabalho, tendo em vista que voltou a contribuir para previdência por um longo período (de abril/05 a dez/08), conforme informações trazidas pela autarquia previdenciária. Assim, resta evidente que, com o decorrer do tempo, as moléstias apresentadas (transtorno depressivo recorrente grave) foram se agravando, limitando a autora ao exercício de atividades laborativas, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036598-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES MATIAS
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00256-9 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. LEI 1.060/1950. PRAZO EM DOBRO. DESPROVIMENTO.

- Somente as partes representadas por defensores públicos dispõem de prazo em dobro para interposição de recursos, não sendo esta a hipótese dos autos. Precedentes do C. STJ.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037168-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANJA ARAUDI PUGINA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00117-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL MANTIDO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente.

Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença. No entanto, em razão do princípio devolutivo dos recursos e do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença na data do indeferimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-13.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.002327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUCIANO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo médico pericial concluiu que a limitação do autor é parcial e permanente para o trabalho, restando clara sua inaptidão momentânea, bem como evidente o agravamento da sua moléstia, tendo em vista que conseguiu trabalhar nos anos de 1999/2001, 2002/2004 e 2007, vertendo contribuições à previdência, conforme CNIS e cópia da CTPS, não havendo que se falar, portanto, em doença preexistente ao ingresso no RGPS.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032329-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDILSON SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00095-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

- Na hipótese dos autos, entendeu-se por bem deferir a antecipação da tutela tendo em vista que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como por haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Precedentes do C. STJ.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-26.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001861-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLITO RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02212-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE AGRAVO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autarquia requer a análise de questão nova, o que é vedada em sede de agravo legal. Precedente do STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041451-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIENE APARECIDA DE MATOS DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00152-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste inexistir incapacidade laborativa, afirma que a autora apresenta transtorno delirante - patologia psiquiátrica caracterizada pela presença de delírios que persistem por pelo menos um mês e que podem durar a vida toda. Observa-se, ainda, do laudo pericial, que a autora, embora em tratamento médico, ainda apresenta sintomas

e conseqüências da doença. Ora, resta clara a impossibilidade da autora retornar ao seu trabalho ou exercer qualquer atividade com assiduidade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005329-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDETE RODRIGUES NOGUEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00009-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade temporária, afirma que a autora apresenta doença de Chagas, já operada de megacólon chagásico e um quadro doloroso no quadril devido à artrose. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, bem como sua idade - 64 anos, não há como exigir que a autora retorne a sua atividade de acompanhante de idoso e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- O laudo pericial atestou o início da incapacidade da autora na data da perícia médica, não restando comprovado nos autos que, na data do requerimento administrativo, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005220-13.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RAIMUNDO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EXISTÊNCIA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. EMBARGOS ACOLHIDOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Há manifesta contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva do v. acórdão ora embargado, posto que restou reformada em parte a r. sentença para reconhecer ao autor o direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- No tocante aos juros de mora, devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para, sanando a contradição e a omissão apontadas, dar parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA PEREIRA ROSSETO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DONATILHA BONFIM SILVA

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00049-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040083-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZINETE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00015-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-25.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS PAULO LEITE VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00221-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o autor já havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício na data em que se afastou do trabalho.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039971-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039971-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU DE FARIA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00089-4 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL RAFAEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00084-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039867-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ISABEL DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00061-2 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA

CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Após a perda da qualidade de segurada, a autora, trabalhadora rural, efetuou mais seis recolhimentos à previdência no ano de 2005, perdurando sua qualidade de segurada até o ano de 2006, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.
- O laudo pericial afirma não ser possível precisar a data de início da doença ou da incapacidade laborativa da autora. Assim, apesar da autora referir sentir "*dor nas costas*" desde o ano de 2004, não há como dizer que já se encontrava incapacitada para o trabalho. Resta claro que sua incapacidade sobreveio da somatória das doenças apresentadas, aliadas ao seu trabalho e sua idade, não havendo, portanto, que se falar em doença preexistente ao seu reingresso do RGPS.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038631-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FELIX PIRUKA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSA MARIA RODRIGUES CHAGAS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00065-4 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS ADOLFO BRAGA
ADVOGADO : ROGERIO INGRACIA VICTAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINA CORREA FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00145-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-36.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE VENANCIO MARIANO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-44.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.002968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDNA MAZZOLA CABAU
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-25.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.000013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEONOR COSTA BASTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036306-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RODRIGUES ELIAS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00193-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039812-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES CORREIA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00076-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA
No. ORIG. : 06.00.00095-8 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por consequente, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADIO ZAMPIERI

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00084-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-40.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO JOSE DIONISIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANGELINA MANGUSSI DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00141-8 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GRACA DIAS DE MIRANDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00035-0 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038269-50.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038269-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALINA SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00666-8 2 Vr BONITO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038466-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEI NARCIZO DE OLIVEIRA STEFANINI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00048-2 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030178-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES GOMES QUENTINO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : MARIA DE LOURDES RODRIGUES GOMES QUINTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00077-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039983-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EFIGENIA DA SILVA PAULA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00243-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EUDIMARCO ALEXANDRE DIAS
ADVOGADO : ELAINE AKITA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00214-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial atesta que o autor apresenta patologia na coluna lombar, encontrando-se incapacitado para toda e qualquer atividade, durante a vigência do tratamento, tendo já sido operado 2 vezes. Assim, levando em conta a moléstia que o autor apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - cinegrafista e o tempo em que ficou afastado em gozo de auxílio-doença (desde 06.08.2003), não há como exigir que encontre uma atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RITA DE CASSIA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00156-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Observa-se do laudo pericial que a autora sofre, desde a infância, de miopia e degeneração miópica, com piora em 1990 que a incapacitou total e definitivamente para o trabalho, época em que era segurada da previdência social,

conforme cópia da CTPS juntada aos autos. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Na data do requerimento administrativo, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, devendo, portanto, ser esta a data de início do benefício.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Agravo do INSS desprovido. Agravo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR MIGUEL PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00045-3 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002602-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00081-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CECILIA FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00046-8 2 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-76.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA RAMIRES CAMILLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043999-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA JOSE ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- Em razão do novo entendimento adotado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 305.186/SP, deve-se afastar a incidência de juros moratórios nos precatórios complementares, se satisfeito o pagamento dentro do prazo estipulado pela Constituição Federal em seu artigo 100, § 1º, ou seja, no período constante entre 1º de julho de um ano (momento da inscrição do precatório) e dezembro do ano seguinte. Precedentes dos C. STF e STJ.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006711-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : AMABILI BARIZAO BAZAGLIA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003719-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILIO INACIO VIEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00105-9 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial atesta que o autor apresenta osteomielite crônica na tíbia direita e que não pode exercer atividade laborativa que exija esforço do membro inferior direito. Assim, levando em conta a moléstia que o autor apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - garçom, o tempo em que ficou afastado em gozo de auxílio-doença (desde 12.12.2004), bem como sua idade - 44 anos, não há como exigir que encontre uma atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005849-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE PROFIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00046-8 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015300-53.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
CODINOME : MANUEL GOMES DE OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO NO ORÇAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOHIDOS EM PARTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.- Obscuridade alguma se verifica no v. acórdão quanto à análise dos requisitos à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela existência de razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, do exercício de atividade rural pela parte autora no período de 01.10.1965 a 30.06.1972.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- De outra parte, razão assiste ao embargante quanto à existência de omissão no v. acórdão, no tocante à não incidência dos juros de mora no período entre a data do cálculo de liquidação e a inscrição do débito no orçamento, posto que deveria ter-se pronunciado em razão do reexame necessário.
- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia. Precedentes.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082327-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AUGUSTO LUIZ MEZADRE
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.04.006164-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

RECURSO JULGADO PREJUDICADO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESPROVIMENTO.

- Tendo sido o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária previdenciária, a superveniência de decisão de mérito de cognição exauriente, acarreta a cessação da eficácia da decisão proferida em caráter precário no agravo de instrumento e prejudicado este recurso. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000405-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA JOCULARO BORBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.09464-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - O salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OLGA FAVORETTO DO PRADO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00063-6 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-78.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.003419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO APARECIDO PAES

ADVOGADO : DENISE HELENA FUZINELLI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044090-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUZIA MARGARIDA BEZERRA e outro

: ALINE BEZERRA incapaz

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

REPRESENTANTE : LUZIA MARGARIDA BEZERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00160-3 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-61.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TERESINHA DE FATIMA CARNAVALLI ALMEIDA e outros

: WILLIAM BISPO DE ALMEIDA

: RODRIGO CARNAVALLI ALMEIDA

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012664-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DAS DORES MENDES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00265-1 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064320-64.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA REA e outros
: RENE FALLEIROS
: PAULO GUITARRARA
: BELARMINO MAGALHAES
: MARIA THEREZA MENGEL
: MARLENE STEFANELLI

: MARIA ANDRADE MORAES
: OSCAR GALATTI
: PASCHOAL FILIPIN
: RUBENS NAVARRO CHAVES

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.18069-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-62.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : IRACEMA VICENSOTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004120-18.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMIR PIFANI PASSONI
ADVOGADO : HENRIQUE FERINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035173-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : LUIZ ADALBERTO EVANGELISTA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.06.003102-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do julgamento em consonância com o entendimento desimentado CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035722-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO SANTINELLI e outros
: VENERALDO DAVANCO
: MANOEL BRESSAN
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.17.000893-4 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101365-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101365-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : LUIZ ERNESTO SCHAFFER
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.83.008012-3 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do julgamento em consonância com o entendimento desimentado CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039639-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : CLEIBER LUIS ALVES RAIMUNDO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00054-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062811-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE VERONEZ PRUDENCIATTO
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
CODINOME : SALETE VERONEZ PRUDENCIATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00200-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00098-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057676-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA MARIOTO PRATES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON GALLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00142-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053380-11.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.053380-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGOS RAMIRES
ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.02427-9 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-46.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIANA CARDOSO ZICA FICO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Matéria discutida nos autos decidida monocraticamente, nos termos do art. 557 do CPC, com base em entendimento jurisprudencial dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado, reiteradamente, pela Décima Turma deste Tribunal.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047992-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA LIMA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00042-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do julgamento em consonância com o entendimento desimentado CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado